

الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد - ١ -

د . يوسف القرضاوي *

الفقه هو أحد العناصر الهامة في حضارتنا الإسلامية العربية ، فقد علم الدارسون لهذه الحضارة المثلث أنها « حضارة قانونية » ، لأنها تستند إلى شريعة شاملة ضببطت حياة الإنسان بمجموعة متماسكة من الأحكام والآداب ، صاحبتها من الميلاد إلى الوفاة ، بل عنيت به وشرعت له قبل أن يولد ، وبعد أن يموت .

ولسنا في حاجة إلى أن نتحدث هنا عن قيمة هذا الفقه ومكانته العالمية ، وشهادة كبار علماء القانون في العالم كله له ، وإشادة المؤتمرات الدولية للقانون المقارن به ، وتنويعها بشأنه ، فحسبنا أن هذا الفقه كان أساس التشريع والقضاء والفتوى في العالم الإسلامي كله ، طيلة ثلاثة عشر قرناً ، تبدلت فيها النظم وتغيرت الأوضاع والأحوال ، فلم يضق صدره بمشكلة ، ولم يقعد عن الوفاء بمطلب ، بل كان لديه لكل حادثة حديث ، ولكل واقعة حكم ، ولكل مشكلة حل وعلاج .

(*) رئيس قسم الدراسات الإسلامية بكلية التربية في قطر .

خصائص الفقه الاسلامي :

ولقد علم الدارسون لهذا الفقه ، المتعمقون في فهمه ، أنه فقه أصيل كل الأصالة ، متفرد بخصائصه ومميزاته التي جعلته نسيج وحده بين قوانين العالم وفقهها فهو متميز في مصادره وأأسسه وأهدافه واتجاهاته ووسائله .

وان هذه الخصائص والمميزات للفقه الإسلامي - وان شئت قلت : للشريعة الاسلامية - تستحق أن يؤلف فيها كتاب ، بل كتب ، ولكني أجتزئ هنا بكلمات موجزة ، تشير إلى معالم هذه الخصائص أو جلها ، وان لم توضحها تمام التوضيح .

(١) الأساس الرباني :

لقد تميز هذا الفقه - قبل كل شيء - بأساسه الرباني ، فمصدره الأول هو الوحي الالهي ، الذي وضع الأصول والقواعد ووضح الأهداف والمقاصد ، وضرب الأمثلة ، وبين الطريق ، وهدى إلى الصراط المستقيم ، وكل دارس للقرآن الكريم دراسة علمية موضوعية يخرج بيقين جازم ان هذا النص يستحيل أن يكون مصدره بشراً أو أي مخلوق كان ، وإنما هو كلام رب الناس ملك الناس ، اله الناس .

ولهذا المعنى كان لهذا الفقه من القبول والاحترام والانقياد لاحكامه لدى الأمة - حكاماً ومحكومين - ما لم يحظ به أي قانون آخر من القوانين التي وضعها البشر منذ قانون حمورابي ، إلى قانون نابليون ، إلى أحدث قوانين العصر . ذلك لأن أمتنا تنظر إلى هذا الفقه وإلى العمل به والانقياد له ، على أنه عبادة وقربة إلى الله ، كالصلاة والصيام . بل ترى أن تقبل أحكامه بالرضى والتسليم وانشرح الصدر أمر لا يتم الإيمان إلا به ، وخاصة في الأحكام التي جاء بها نص صحيح الثبوت ، صريح الدلالة « فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ، ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ، ويسلموا تسليماً » .

(٢) الوازع الديني :

وتبعاً لهذا الأساس الرباني ، تنشأ مزية أخرى للفقهاء الإسلامي هي ما يصاحبه من المعاني الروحية الدينية التي فاق بها كل القوانين البشرية .

فهو لا يعتمد على وازع السلطة وحدها ، بل يعتمد - مع ذلك وقبل ذلك - على الضمير الديني الذي يقيد صاحبه بفكرة الحلال والحرام ، ولا يكفيه أن يحكم له بأنه صاحب حق قضاء ، حتى يطمئن إلى استحقاقه له ديانة . فليس كل ما يزعجه هو خوف السلطات التي تراقبه ، بل خشية الله المطلع على سره ونجواه . فهو إذا أفلت من يد قانون الأرض ، لن يفلت من عدالة السماء ، وإن استطاع النجاة والفرار من عقوبة الدنيا ، فلن ينجو من عقاب الآخرة ، وهو أشد وأخزى .

ومعنى هذا أن الإنسان يقيم من داخل نفسه حارساً على نفسه ، يمنعه من مخالفة الشرع ويدفعه إلى اتباعه ، وهو حارس يقظ لا يجابي ولا يتهاون ، ولا تروج عنده الخيل كحراس القوانين .

(٣) الإنسانية :

وتميز الفقهاء الإسلامي بنزعتهم « الإنسانية » الأصلية ، ومنشأ ذلك أن الإسلام نفسه غالى بقيمة الإنسان ، وراعى فطرته ، واعترف بكيانه كله جسماً وروحاً وعقلاً وعاطفة ، وحفظ له كرامته حياً وميتاً ، وحمى حياته من كل عدوان ، ولو كان جنيئاً جاء من طريق حرام . وقرر له من الحقوق والحريات ما يحفظ عليه خصائص إنسانيته ومقوماتها ، قبل أن تعرف الدنيا شيئاً اسمه « حقوق الإنسان » .

قرر هذا كله للإنسان من حيث هو إنسان ، بغض النظر عن جنسه ولونه ووطنه ولغته ونسبه وطبقته ، بل عن دينه وعقيدته ، ما دام للجميع رب واحد ، وأب واحد .

روى البخاري أن جنازة مرت على النبي ﷺ فقام لها واقفاً فقالوا :

يا رسول الله ، أنها جنازة يهودي ! فقال : أليست نفساً ؟؟ » .

ولا عجب بعد هذا اذا رأينا عمر يفرض ليهودي من بيت المال ما يكفيه ، ومثل ذلك لقوم من النصارى مجذومين مر بهم في طريقه إلى الشام .

ومن هذا المنطلق كانت وصية النبي ﷺ وخلفائه لقوادهم : « لا تمثلوا » مع ما يصحب الحرب عادة من رغبة في التشفي والانتقام من العدو ، وخاصة إذا كان عاتياً متعدياً ، ولكن الإسلام حرم التمثيل بجثث الأعداء ، رعاية لحرمة الإنسان ، وإن كان ميتاً ، وكان محارباً .

ويوم كان الرقيق يعتبرون في نظر بعض كبار الفلاسفة مجرد « أدوات اقتصادية » أو « ماشية » للأمة ، جاء رسول الإسلام ليقول « اخوانكم خولكم .. فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يطعم ، وليلبسه مما يلبس ، ولا تكلفوهم ما يغلبهم ، فان كلفتموهم فأعينوهم » .

(٤) الوسطية :

ويتميز الفقه الإسلامي بنزعة « الوسطية » التي جنبته التطرف والجموح وجعلته دائماً في موضع الاعتدال والتوازن ، دون جنوح إلى إحدى جهتي الإفراط أو التفريط . وهذا أثر من آثار صفته الربانية ، فقلما يسلم تفكير البشر من الغلو أو التقصير ، نتيجة التأثير بالمؤثرات البيئية والجمعية ، التي تدفع الإنسان إلى مواجهة التطرف — عادة — بتطرف مثله أو أشد . وهذا أمر لا حيلة للإنسان فيه ، لأنه مقتضى طبيعته ، وحكم جبلته « ويدعو الإنسان بالشر دعاءه بالخير ، وكان الإنسان عجولاً »^(١) .

ولهذا رأينا الأنظمة البشرية والقوانين الوضعية تتفاوت فيما بينها وتتناقض من أقصى اليمين إلى أقصى اليسار ، كما نجد ذلك واضحاً في مواقفها من الروحية والمادية ، أو الفردية والجماعية ، أو المثالية والواقعية ، أو الثبات والتطور ، أو غير ذلك من المتقابلات التي تباينت فيها المذاهب والفلسفات

(١) سورة الإسراء .

وتطرفت ، واتخذ الإسلام — وحده — منها موقف الوسط العدل الذي سماه القرآن « الصراط المستقيم » والذي مدح الله به هذه الأمة فقال : « وكذلك جعلناكم أمة وسطاً ^(١) » .

ولا أبالغ اذا قلت : ان الوسطية أو التوازن هي الطابع العام والسمة الأصلية لثقافتنا العربية وحضارتنا الإسلامية — بصفة عامة — على امتداد القرون .

(٥) التوازن بين الفردية والجماعية :

وانبثاقاً من هذه « الوسطية » كان تميز الفقه الإسلامي بموقفه المتوازن من الفردية والجماعية ، فلا يستطيع دارس لهذا الفقه أن يصفه بأنه « فردي النزعة » مثل عامة القوانين الوضعية في بلاد الغرب الليبرالية أو بلاد العالم الحر .

ولنأخذ لذلك مثلاً القانون المدني الفرنسي الذي صدر عام ١٨٠٤ م . فقد كان هذا القانون وليد الثورة الفرنسية التي كان هدفها الأول تحرير الفرد مما كان ينوء به من قيود وأثقال ، في السياسة والقانون والاقتصاد وغير ذلك كله من نواحي الحياة العامة . فجاءت هذه الثورة عام ١٧٨٩ لتقرر أن للإنسان ، باعتباره فرداً ، حقوقاً طبيعية بلغت من القداسة ألا يجوز العبث أو المساس بها ، ولو لصالح الغير .

« ومن ثم ، ساد هذا القانون روح فردي قوي يلتزم مع الروح الذي أُملي اعلان حقوق الإنسان ، وهو تدعيم حقوق الأفراد وحمايتهم ، وينظر إلى الفرد باعتباره العنصر الأهم في الحياة ، لا باعتباره جزءاً من كل هو الجماعة . ولقد كان من نتائج ذلك ، ان أتى وقت اعتبرت فيه الحقوق مطلقة المدى ، وان صاحب الحق في استعماله سيد لا يسأل عما يترتب على هذا الاستعمال من الاضرار التي تحقيق بغيره » ^(٢) .

(١) سورة البقرة .

(٢) انظر كتاب « مدى استعمال حقوق الزوجية ، وما تقتيد به في الشريعة الإسلامية والقانون المصري الحديث » للاستاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٥ .

ومن الحق — كما يقول استاذنا المرحوم د. محمد يوسف موسى — ان ما حدث بعد عصر الثورة من تطورات اجتماعية واسعة المدى والأهمية ، قد أدى إلى تطور مماثل في القوانين ، جعلها تنظر إلى الفرد وحقوقه باعتباره عضواً في الجماعة ، ومن ثم أخذت في الحد من حريته في استعمال حقوقه ، فنشأت نظرية « التعسف في استعمال الحق » .

إلا انه مع ذلك ، بقي من الثابت الذي لا ريب فيه أن نظرة الشريعة الاسلامية لحقوق الأفراد وتقييدها بما يحقق مصلحة الجماعة ولا يضر مصلحة الفرد نفسه صاحب الحق ، أوسع مدى وأبعد أثراً من نظرة القوانين الحديثة في هذه الناحية . ولهذا نراها جميعاً تبيح التعامل بالربا مع ما فيه من صالح صاحب المال والضرر بالمحتاج للقرض .

ونعتقد أن هذه التفرقة الواضحة ، بين طابع الشريعة الالهية وطابع القانون البشري ، ترجع إلى تفرقة أساسية في أصل حقوق الفرد في الشريعة والقانون . ان القانون في أول أمره ، يعتبر حقوق الفرد حقوقاً طبيعية له ، فهو يملكها ويتصرف فيها حسب ما يرى ، ومن ثم لا حرج عليه ولا تريب ان أساء استعمالها . أما الشريعة الالهية فترى أن الفرد نفسه وكل ما يعتبر له عادة من الحقوق ، ملك لله تعالى وحده ، ومنحة منه لعبيده ، ولا يمنح ما يمنح من حقوق الأفراد إلا لغرض حكيم هو تحقيق الخير للفرد والمجتمع معاً ، ولذلك نجد تقييد استعمال الحقوق من نواح عديدة مختلفة .

ذلك ، بأن من المسلم الذي لا جدال فيه أن وضع الشرائع انما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معاً ، وأن هذا ثابت في جميع الأحكام بالاستقراء ، وهذا ما اختاره أكثر الفقهاء المتأخرين . ويترتب منطقياً على ذلك الأساس ، وجوب أن يكون الإنسان في عمله واستعماله لحقوقه متفقاً مع قصد الله من التشريع ، وإلا كان عمه باطلاً لمناقضته للشريعة ومقاصدها .^(١)

(١) من كتاب (المدخل لدراسة الفقه الاسلامي) للاستاذ الدكتور محمد يوسف موسى ص ٨٠-٨٢ .

واذا كانت النزعة الفردية منتفية عن الفقه الإسلامي بلا ريب ، فلسنا نستطيع أن نصفه أيضاً بأنه « جماعي النزعة » بما لهذه الكلمة من مدلول واضح المعالم في عصرنا ، تمثله الماركسية بمدارسها المختلفة ، وتطبيقاتها المتباينة ، وكلها تعني توسيع دور المجتمع — ممثلاً في الدولة — وتضخيمه ، بحيث تصبح هي المالك الأوحد لمصالح الانتاج والمسيطر على التجارة ، والمتحكم في أرزاق الأفراد .. الخ وتضييق دور الفرد ، والتقليل من حقوقه وحرياته ، حتى تنكمش مواهبه ، وتصدأ قدراته ، وتذبل حوافزه .

وأوضح مثل لوسطية الفقه الإسلامي هنا هو موقفه من الملكية الفردية ، فهو لا يصادرها ويلغئها كما هي فلسفة الماركسية ، ولا يقرها بغير حدود ولا قيود تذكر ، كما هي فلسفة الرأسمالية ، وإنما يقبلها بقيود وشروط في اكتساب ما يملك ، وفي تمتيته بعد الملك ، وفي استهلاكه وانفاقه بعد ذلك ، ويوجب على المالك حقوقاً كثيرة ، وتكاليف شتى ، بانياً ذلك على أن المال مال الله ، والانسان مستخلف فيه .

(٦) أصوله وضوابطه الكلية :

يتميز الفقه الإسلامي — فوق ذلك كله — بما وضع له من قواعد دقيقة ، وأصول مقننة ، تضبط طرائق استنباط الأحكام فيه ، سواء كانت عن طريق البيان والتفسير للنصوص الشرعية — بعد الاستيثاق من ثبوتها — أم عن طريق ملء الفراغ فيما لا نص فيه بالقياس أو الاستحسان أو الاستصلاح أو غيرها . وهذا هو ما اشتمل عليه علم « أصول الفقه » الذي اهتدى اليه فقهاء الإسلام منذ عهد مبكر . وكان أول من دونه في صورة علمية رائدة ، الامام الشافعي — رضي الله عنه — في « رسالته » المعروفة ، ثم نما واتسع نطاقه حتى قيل فيما بعد : إنه من العلوم التي نضجت حتى احترقت . ولم يعرف قانون ولا فقه في الدنيا ضبطه مثل هذا العلم .

يقول الدكتوران السنهوري وحشمت أبو ستيت في كتابهما « أصول القانون » : « ... لم تسلك الشريعة الإسلامية في نموها الطريق الذي سلكه الفقه

الروماني ، فان هذا الفقه بدأ عادات ، كما قدمنا ، ونما وازدهر عن طريق الدعوى والاجراءات الشكلية . أما الشريعة الإسلامية ، فقد بدأت كتاباً منزلاً ، ووحياً من عند الله ، ونمت وازدهرت عن طريق القياس المنطقي ، والأحكام الموضوعية . إلا أن فقهاء الإسلام امتازوا على فقهاء الرومان ، بل امتازوا على فقهاء العالم باستخلاصهم أصولاً ومبادئ عامة من نوع آخر ، هي أصول استنباط الأحكام من مصادرها ، وهذا ما سموه بعلم أصول الفقه .

ويقول الدكتور الدواليبي في مقدمة كتابه « المدخل إلى علم أصول الفقه » :

« ان رجال الفقه في الاسلام — بما ابتكروه من هذا العلم ، وبما أقاموا فيه من قواعد في الاجتهاد — قد أسدوا خدمة إلى علم الحقوق عامة لا تقدر ، وشغلوا به فراغاً لا يزال عند غيرهم يذكر ، وسهلوا للقضاة والمفتين طرق فهم الشرائع والقوانين تسهيلاً ، وغدا هذا العلم ضرورة من ضرورات طلاب الحقوق .. الخ » .

(٧) القدرة على النماء والتجدد :

ومزية أخرى لهذا الفقه العظيم ، هي خصوبته ومرونته ، وقدرته على النماء والتجدد ، ومواجهة كل طريف ، وعلاج كل طارئ ، وحل كل مشكل ، مهما يكن حجمه ونوعه .

ولا عجب أن دخل هذا الفقه شتى البيئات والأوطان ، وحكم مختلف الاجناس والألوان ، من اعراب البوادي ، إلى ورثة الحضارات العريقة في بلاد الأكاسرة والقيصرة والفراعنة والتبابعة . وقد واجه نظماً متباينة ، وعادات متضاربة ، وأفكاراً متباعدة ، وأوضاعاً متغيرة ، وأحوالاً متقلبة ، فلم يضق ذرعاً بالافتاء فيها ، والتشريع لها ، والقضاء بينها بالقول الفصل ، والحكم العدل .

حتى العصور المتأخرة التي غلب فيها التقليد المذهبي ، واشتهر لدى الناس

خلوها من الاجتهاد والمجتهدين ، نجد أن المتأخرين من علماء المذاهب المتبوعة ، الذين لم يبلغوا مرتبة السابقين في التخريج والترجيح - فضلاً عن الاجتهاد - لم يقموا جامدين في وجه الأحداث ، عاجزين أمام المشكلات الجديدة . بل واجهوها باجتهادات شتى ، وأنظار متناوطة ، وقرروا لها أحكامها على وجه يجزم من اطلع عليها بأنها ضرب من الاجتهاد قائم على النظر في النصوص ، والنظر في وجوه المعاني والمصالح ، على نحو ما كان يفعل المجتهدون الأوائل ، وإن اختلفت دائرة الاجتهاد ودرجته .

وإذا أخذنا فقه الحنفية مثلاً وجدنا عند متأخريهم هذا النوع من الاجتهاد فيما لا يكاد يحصى من المسائل .

ومما يذكر هنا على سبيل المثال ما كان من اجتهادهم بشأن فقدان وقت العشاء في بعض الأقطار الأوربية - مثل بلاد البلغار - بعد اتساع الدولة العثمانية ، والذي جر إلى الكلام عن المنطقة القريبة من المنطقة القطبية الشمالية ، وعن المواقيت فيها . وكذلك ما كان بشأن بيع الوفاء .. والنزول عن الوظائف والمرتبات في الأوقات نظير عوض .. وبشأن تصرفات الأصحاء في بلد نشأ فيه الوباء .. وبشأن الحكر وما يتعلق به .. وبشأن خلو الحوانيت .. وبشأن « السوكرة » أو « السوكرتاه » وضمان ما يهلك من التجارة ... وغيرها ، مما يجده الباحث منثوراً في كتاب مثل « رد المحتار على الدر المختار » المعروف بـ « حاشية ابن عابدين » وغيره من كتب المتأخرين .

* * *

تجديد الدين رحمة من الله للأمة :

وربما توهم بعض الناس أن الفقه الاسلامي لا يتسع صدره للتجديد ، لأن أساسه أساس ديني رباني ، أساسه الوحي المعصوم ، وما كان هذا شأنه فلا يتقبل تجديدات البشر غير المعصومة .

ومن حسن الحظ أن نجد في النصوص الدينية نفسها ما يصرح بشرعية

التجديد للدين بين كل قرن وآخر ، وذلك في الحديث الصحيح الذي رواه أبو هريرة عن النبي - ﷺ - « ان الله يبعث لهذه الأمة - على رأس كل مائة سنة - من يجدد لها دينها ^(١) » .

ولفظه « من » في هذا الحديث تصلح للجمع كما تصلح للمفرد ، فقد يكون المجدد واحداً ، وقد يكون أكثر من واحد ، كما قاله الذهبي وابن كثير وابن الأثير وغيرهم ، وكما يشهد به التاريخ .

ولأنما يكون مجدداً - كما قال العلامة المناوي - اذا كان مجتهداً قائماً بالحجة ، ناصراً للسنة ، له ملكة رد المتشابهات إلى المحكمات ، وقوة استنباط الحقائق والدقائق والنظريات من نصوص الفرقان وإشاراته ، ودلالاته واقتضاءاته ، من قلب حاضر وفؤاد يقظان .. ويشمل التجديد « ما اندرس من أحكام الشريعة ، وما ذهب من معالم السنن ، وخفي من العلوم الدينية الظاهرة والباطنة .. » « وذلك لأنه سبحانه - لما جعل المصطفى خاتمة الأنبياء والرسول ، وكانت حوادث الأيام خارجة عن التعداد ومعرفة أحكام الدين لازمة إلى يوم التناد ، ولم تف ظواهر النصوص ببيانها ، بل لا بد من طريق واف بشأنها ، اقتضت حكمة الملك العلام ، ظهور قوم من الأعلام في غرة كل قرن ليقوم بأعباء الحوادث (ما يجد ويطرأ في كل عصر) اجراء لهذه الأمة مع علمائهم ، مجرى بني اسرائيل مع انبيائهم ^(٢) .. »

ولهذا عرف التاريخ الإسلامي جماعة من الأعلام اشتهروا بأنهم «المجددون» مثل الامام الشافعي وابي الحسن الأشعري ، وأبي بكر الباقلاني ، وأبي حامد الغزالي وغيرهم ممن تركوا وراءهم آثاراً لا تمحى في تفكير الأمة وشعورها وسلوكها .

(١) أخرجه أبو داود والحاكم والبيهقي في المعرفة ، وقال العراقي وغيره : سنده صحيح ، ورمز السيوطي لصحته في الجامع الصغير ، وأقره المناوي في الفيض .

(٢) فيض القدير ج ١ ص ١٠ .

وإذا كان تجديد الدين مشروعاً بصفة عامة ، فإن الفقه أولى جوانب الدين بالتجديد ، لأنه الجانب العملي المرن المتحرك الذي يطلب منه مواجهة كل طريف وجديد بالحكم والفتوى والبيان .

ولكن ما مدلول التجديد ؟ وما حدوده ؟ وهل ينافي الأصالة التي نريد أن نحفظ بها لفقهننا الإسلامي ، شأن كل ما هو أصيل في تراثنا وحضارتنا ؟ وهل نال فقهننا من هذا التجديد المنشود ؟ أم بقي شيء آخر أو أشياء يجب أن يسعى إليها الغيورون عليه ؟

لا منافاة بين الأصالة والتجديد :

وأبادر فأقول : لا تنافي أبداً بين الأصالة والتجديد ، إذا حدد مفهوم كل منهما ، ووضع موضعه الصحيح ، فإن أكثر ما يضر بثقافتنا ويشيع البلبلة بيننا هو اختلاط المفاهيم ، واضطراب الدلالات ، بترك بعض الألفاظ المهمة التي لها قوة المصطلحات ، مائعة رجراجة ، دون ضبط ولا تحديد لمدلولاتها ، ليفسرها من يشاء كما يشاء .

إن الأصالة في لغتنا المتداولة ليست ضد الجدة والحدوث . وإنما هي ضد الزيف والدخل والغش . فالأصيل في القبيلة غير الزنيم الدعي ، اللصيق بهم وليس منهم . وكلمة « الأصيل » إذا وصف بها الأشخاص أو الألفاظ تذكر عادة في مقابل كلمة « الدخيل » أو « الأجنبي » . وإذا وصفت بها الأشياء تذكر في مقابل « الزائف » أو « المغشوش » أو « البراني » . وفي اللغة الدارجة تستعمل كلمة « أصلي » مقابل كلمة « تقليد » ويراد بكلمة « تقليد » في صورة « الأصلي » ومظهره ، وهو زائف في حقيقته وجوهره .

فالأصالة عندنا إذن لا تنافي إلا الزائف المغشوش أو الدخيل الذي يراد أن يلصق بنا وينسب لنا ، وهو غريب عنا .

وبناء على هذا يمكننا أن نكون أصلاء ، ومجددين في الوقت ذاته ، نبقي على الأصل ، ونأتي بالجديد .

تحديد مفهومي الأصالة والتجديد :

ليست الأصالة - اذن - هي التوقع على القديم ، ورفض كل جديد ، مهما يكن في القديم من ضرر ، ومهما صاحب الجديد من نفع .

إن إبقاء كل قديم على قدمه ، واغلاق باب الإبداع والاجتهاد ، هو سبيل العاجزين الذين لا يريدون أن يعملوا ما وهبهم الله من عقول ، ولا أن يبذلوا جهداً بناء يشبتون به وجودهم ، وصلاحياتهم للخلافة في الأرض ، والسيادة في الكون ، مرددين قول من قال : ما ترك الأول للآخر شيئاً ..

وليست الأصالة رفض كل شيء جاء عن الغير ، أياً كان ذلك الشيء وذلك الغير فقد نستطيع أن نأخذ بعض الأطر أو الأشكال المناسبة لنا ، لنضع داخلها مضاميننا ومفاهيمنا الخاصة ، بشرط ألا يكون مبعث ذلك مجرد الرغبة في التقليد ، بل الحاجة إلى التحسين .

وقد نقتبس بعض الجزئيات والصور من هنالك اذا كنا في حاجة حقيقية اليها ، ولم يكن عندنا ما يغني عنها ، ولم تكن منافية لأصولنا وجوهر حضارتنا ، وخصوصاً ما كان يتعلق بما يطلق عليه اسم أحكام « المراسم » أو « الإجراءات » أو غير ذلك من النواحي الشكلية ، التي لم تتعرض الشريعة لها الا بالاجمال ، نظراً لشدة قابليتها للتغير حسب الزمان والمكان والحال ، فمن الحكمة أن يفوض تنظيمها وتفصيلها إلى أولي الأمر وذوي الشأن ومن ثم نقول : ان اقتباسنا بعض هذه الاحكام في مثل هذا المجال لا ضير منه ولا حرج فيه على أن نهضمها ونمثلها ونحولها إلى عصارة تذوب في داخلنا ، وتختلط بأجزاء كياننا ، فتتسبب جنسيتها الأولى وتصبح جزءاً لا يتجزأ من فقهنا .

وليس التجديد هو الاستخفاف بكل قديم ، وفتح الأبواب لكل جديد ، بدعوى ان الجديد دائماً يمثل التقدم والرقى ، والقديم يمثل التخلف والانحطاط . وهذه دعوى مرفوضة . فكّم من جديد سيء ، وكّم من قديم صالح ، بل ان أعظم الأشياء وأقدسها وأنفعها قديم قدم الحياة والانسان . وان مما ابتدعه الناس في القرن العشرين ما يعتبر أضر الأشياء على الإنسان وخصائصه .

على ان القدم والجدّة أمر نسبي اعتباري ، قديم اليوم كان جديد الأمس ، وجديد اليوم هو قديم الغد . ولا يجوز في منطق العقل السليم أن يكون مجرد مرور الزمن هو الحاكم على الأشياء بالبطلان .

وليس التجديد أن نسير وراء غيرنا ، ونتبع سنن الآخرين ، شبراً بشبر ، وذراعاً بذراع ، فنفقد بذلك ذاتنا ، ونذيب شخصيتنا ، ونرضى لأنفسنا موقف التبعية والخضوع ، موقف الذبول والامعات ، وقد جعلنا الله رؤوساً ، موقف المقلدين الذي عبناه على أنصار القديم ، ودعاة الجمود . وكلا الموقفين منموم ، لأنه اهمال للعقل ، واطفاء لشمعة الفكر ، وإضاعة لاستقلال الشخصية .

ليس التجديد هو تطويع الفقه الاسلامي حتى يساير القوانين الوضعية الغربية ، لائنية أو جرمانية ، رأسمالية أو اشتراكية ، فهذا ليس من التجديد في شيء ، بل هو تحريف وتزييف .

انما التجديد الحق هو تنمية الفقه الاسلامي من داخله ، وبأساليبه هو مع الاحتفاظ بخصائصه الأصلية ، وبطابعه المميز .

ويعجبني هنا ما قاله علامة القانونيين العرب المرحوم عبد الرزاق السنهوري في مقدمة دراسته لـ « مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة بالفقه الغربي »^(١) قال « لن يكون هنما في هذا البحث اخفاء ما بين الفقه الإسلامي

(١) وهي في الأصل محاضرات ألقاها على طلبة قسم الدراسات القانونية في معهد الدراسات العربية المالية . وقد صدرت في ستة أجزاء عن المعهد المذكور ، التابع لجامعة الدول العربية .

والفقه الغربي من فروق في الصنعة والأسلوب والتصوير ، بل على النقيض من ذلك ، سنغني بإبراز هذه الفروق ، حتى يحتفظ الفقه الإسلامي بطابعه الخاص ، ولن نحاول أن نصطنع التقريب ما بين الفقه الإسلامي والفقه الغربي على أسس موهومة أو خاطئة ، فان الفقه الإسلامي نظام قانوني عظيم ، له صنعة يستقل بها ، ويتميز عن سائر النظم القانونية في صياغته ، وتقضي الدقة والأمانة العلمية علينا أن نحفظ لهذا الفقه الجليل بمقوماته وطابعه ، ونحن في هذا أشد حرصاً من بعض الفقهاء المحدثين ، فيما يؤنس فيهم من ميل إلى تقريب الفقه الإسلامي من الفقه الغربي ، فان هذا لا يكسب الفقه الإسلامي قوة ، بل لعله يبتعد به عن جانب الجدة والابتداع ، وهو جانب للفقه الإسلامي منه حظ عظيم (١) .

ان الموقف السليم الذي يلزمنا أن نتخذه ، والذي يوجب علينا فقه حضارتنا : أن نعرف ما تحتّمه علينا الأصالة ، وما يقتضيه التجديد والتطور ، وبالتالي : أن نجتمع بين الثبات والمرونة معا ، بشرط أن نملك التمييز بين ما هو ثابت وما هو متطور من فقهننا .

مفهوم التجديد الاحتفاظ بجوهر القديم :

ان التجديد لا يعني أبداً التخلص من القديم أو محاولة هدمه ، بل الاحتفاظ به ، وترميم ما بلي منه ، وادخال التحسين عليه . ولولا هذا ما سمي « تجديداً » لأن التجديد انما يكون لشيء قديم .

ولنضرب مثلاً للتجديد في المعنويات بالتجديد في الماديات . فلو كان لدينا بناء أثري عظيم : جامع أو قصر مثلاً ، وأردنا تجديده ، فماذا نصنع ؟
ان أحداً ذا عقل لا يفكر في هدمه أو هدم جانب حيوي منه ليستبدل به

(١) مقدمة الجزء الأول ص ٢ ، ٣ ط . معهد الدراسات العربية .

مبنى جديداً من طراز عصري خلاّب ، لأن هذا هدم وتغيير وليس بالتجديد .

ان التجديد هنا يقتضي جملة أمور :

(١) الاحتفاظ بجوهر البناء القديم والابقاء على طابعه وخصائصه ، بل ابرازها والعناية بها .

(٢) ترميم ما بقي منه ، وتقوية ما ضعف من أركانه .

(٣) ادخال تحسينات عليه لا تغير من صفته ، ولا تبدل من طبيعته ، مثل تجميل مدخله ، وتنظيف ساحته ، وعمل حديقة من حوله .. الخ .

* * *

معالم التجديد المنشود للفقہ الاسلامي :

وفي ضوء هذا المفهوم للتجديد ننظر إلى فقہنا الإسلامي في هذا العصر ، الذي أصبح طابعه التغير ، والتغير السريع .

ان التجديد الذي يحتاج اليه الفقہ الإسلامي اليوم له طرائق أو مظاهر ثنى ، بعضها يتعلق بالإطار والشكل ، وبعضها يتعلق بالمضمون والمحتوى .

أولاً - « تنظير » الفقہ الاسلامي :

من هذه التجديدات : ما نسميه « تنظير » الفقہ الإسلامي ، ونعني به : أن تصاغ أحكام الفقہ الجزئية وفروعه المتفرقة ، ومسائله المنثورة في أبوابها المختلفة من كتبه في صورة « نظريات كلية عامة » تصبح هي الأصول الجامعة ، التي تنبثق منها فروعها ، وتنشعب جزئياتها المتعددة ، وتطبيقاتها المتنوعة .

وذلك على نحو ما هو معزوف في القوانين الأجنبية ، في مثل النظرية العامة للالتزامات ، ونظرية الأهلية .. ونظرية البطالان وغيرها .

وقد شهد الدارسون من كبار رجال القانون — أمثال السنهاوري وغيره — أن الفقه الإسلامي غني بمواد وعناصر ، لو تولتها يد الصياغة ، فأحسن صياغتها ، لصنعت منها نظريات ومبادئ ، تضاهي — بل تفوق — في رقيها وشمولها ومسايرتها للتطور ، أعظم النظريات الفقهية التي يفخر بها اليوم الغرب الحديث ، ويتلقاها عنه الناس هنا وهناك على أنه مبدعها ، وهي موجودة في فقهنا منذ بضعة عشر قرناً ، من حيث عناصرها وموادها الأولية ، ولا تحتاج إلا إلى الصياغة والبناء .

ومن هذه النظريات — التي تعد من أحدث نظريات الفقه الغربي في القرن العشرين — نظرية « التعسف في استعمال الحق » ونظرية « الظروف الطارئة » ونظرية « تحمل التبعة » و « مسئولية عدم التمييز » .. وكلها لها أسسها في الشريعة الإسلامية كما أوضح ذلك السنهاوري في بحث قديم له ^(١) ، وكما فصلت ذلك دراسات الباحثين المتخصصين من أساتذة الشريعة والقانون فيما بعد .

وهذا « التنظير » أو « التأصيل » شبيه — إلى حد ما — بما صنعه فقهاؤنا في العصور الماضية من وضع قواعد فقهية عامة ، تندرج تحتها أحكام جزئية كثيرة ، مثل قاعدة « الأمور بمقاصدها » « المشقة تجلب التيسير » « الضرر يزال » « العادة محكمة » « اليقين لا يزال بالشك » .. الخ .

بيد أن الذي نريده في عصرنا أمر آخر يختلف عن ذاك في مضمونه ونتائجه ، وإن كان كلا الأمرين جمعاً للتفرقات ، وإدراجاً للجزئيات تحت كليات .

(١) مجلة القضاء العراقية . مارس ١٩٣٦ م .

لانيا - الدراسة المقارنة :

ويحتاج الفقه كذلك إلى أن يدرس دراسة علمية موضوعية مقارنة ،
تكشف عن مكنون جواهره ، وعدالة مبادئه ، ورسوخ قواعده ، وتجلي ما
فيه من روائع الاجتهاد والاستنباط والتوليد والتخريج .
وهذه الدراسة المقارنة أو الموازنة ذات شعبتين :

المقارنة بين المذاهب الفقهية :

الشعبة الأولى : دراسة مقارنة داخل الفقه الإسلامي نفسه ، أي بين مذاهبه
بعضها البعض ، لاستبانة وجهات النظر ، ومنازع الاجتهاد المختلفة ، وما
يستند اليه كل منها من أدلة واعتبارات كلية أو جزئية ، وذلك لمعرفة أي هذه
الآراء هو الصحيح أو الأصح ، أو الأليق بحال الناس اليوم . وقد يمكن التوفيق
بين الآراء ، والجمع بينها ، يجعل كل منها لحالة خاصة ، على نحو ما فعل
الشعراني في « الميزان » أو على نحو آخر ، أو أنحاء آخر .

ولا أقصد بالمذاهب الفقهية هنا : مذاهب أهل السنة الأربعة وحدها ، أو
حتى المذاهب الثمانية المدونة (الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي والظاهري
والزبيدي والجعفري والاباضي) فقط ، بل أقصد ما هو أعم من ذلك وأوسع
مدى ، كمذاهب الاوزاعي والثوري والطبري التي كان لها أتباع يقلدونها
ويتعبدون على أساسها ثم انقرضوا ، وسادت مذاهب غيرهم عليها .

وهناك مذاهب غير هؤلاء وهؤلاء من الصحابة والتابعين وأتباعهم . وهي
- ان لم تدون في كتاب منفرد أو مجموعة كتب - باقية محفوظة فيما نقل اليها
من كتب الآثار والسنن من الجوامع والمصنفات ، وكتب اختلاف الفقهاء ،
وكتب التفسير وشروح الحديث ، وغيرها من الكتب المؤلفة في نوع خاص
كالأموال والخراج .

أهمية الدراسة للمذاهب :

وهذه الدراسة المقارنة للفقهاء الإسلامي ومذاهبه ضرورية وفي غاية من الأهمية والنفع ، فهي لازمة لمعرفة سعة آفاق الفقه الإسلامي ، ورحابة صدره لشتى الاجتهادات وتعدد المشارب والمنازع ، وهذا ما يشهد بما تشتمل عليه أصوله من سعة ومرونة .

وهي لازمة لتخفيف العصبية المذهبية التي تحول بين أصحابها وبين مجرد النظر في المذاهب الاخرى إلا في بعض المسائل لمحض الرد عليها . وقديماً قالوا : من جهل شيئاً عاداه .

وهي لازمة لتكوين « ملكة الفقه » التي لا بد منها لقيام أي اجتهاد صحيح ، ولهذا قال علماؤنا : من لم يعرف اختلاف الفقهاء فليس بفقيه .

على أنني أنصح هنا بعدة أمور لها أهمية خاصة في هذه الدراسة :

(١) الوصل بين الفقه والحديث :

لا بد من الوصل بين الفقه والحديث النبوي . فمما لا جدال فيه أن معظم أدلة الفقه من السنة . فان آيات الأحكام في القرآن قليلة محدودة . وجل استدلال الفقهاء إنما هو بالاحاديث .

وفي هذه الاحاديث ما لا يخلو من كلام في ثبوته او في دلالة ، أو من اضطراب في سنده أو متنه ، أو من شذوذ أو علة تخرجه عن حد الحديث الصحيح المحتج به ، أو يوجد له معارض مساو له ، أو أقوى منه ، أو حديث آخر خصص عمومه أو قيد اطلاقه ، أو بين أن له مقصوداً غير المتبادر منه ، أو يوجد حديث آخر ناسخ له ، رافع لحكمه بالكلية ، أو في حال دون حال .

وهذا يوجب علينا الاهتمام بعلم الحديث رواية ودراية ، ومراجعة أدلة الاحكام في ضوء علوم الحديث الكثيرة ، مثل علم الجرح والتعديل ، وعلم

الرجال ، وعلم علل الحديث .. ومختلف الحديث ، والناسخ والمنسوخ
منه الخ ..

وهنا يلزمنا الرجوع إلى كتب الطحاوي والبيهقي وابن تيمية وابن القيم
وابن حجر العسقلاني ، والصنعاني والشوكاني وغيرهم .

(٢) العناية بفقه الصحابة والتابعين :

يجب توجيه مزيد من العناية إلى فقه الصحابة والتابعين خاصة ، فهي في
الواقع أساس الفقه الإسلامي كله ، وعليه تخرج الائمة المتبوعون أو أساتذتهم .

وقد تبين لي بطول الدراسة والتتبع والاستقراء : أن أفقه الناس لروح
الاسلام وأعلمهم بمقاصده هم الصحابة ، لانهم تخرجوا في مدرسة النبوة ،
وشاهدوا أسباب نزول الآيات ، وورود الأحاديث ، مع سلامة فطرة ، ونور
بصيرة ، وتجرد للحق ، وجودة في الفهم ، وتمكن من اللغة ، ولهذا اذا
اجتمعوا على رأي ، أو نقل عن عدد منهم ولم يعرف لهم مخالف كان أقرب
ما يكون تعبيراً عن صلب الشريعة ، ولب الإسلام ، ونعني هنا بالذات فقهاء
الصحابة الذين أخذ عنهم العلم والفتوى ممن ذكرهم ابن القيم في كتابه « اعلام
الموقعين » أمثال الخلفاء الأربعة وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وعائشة
وزيد بن ثابت ومعاذ وأبي بن كعب وسلمان وأبي الدرداء وغيرهم — رضي
الله عنهم .

ولي الصحابة في منزلتهم من فقه الإسلام : التابعون لهم باحسان ، فهم
تلاميذهم وخريجوهم ، الآخذون عنهم ، والواردون مناهلهم ، والساكنون
طريقهم ، من أمثال الفقهاء السبعة في المدينة ، وعطاء ومجاهد وابن جبير في
مكة ، والحسن وابن سيرين في البصرة ، وعلقمة والنخعي والشعبي في الكوفة ،
وطاؤوس في اليمن ، ومكحول في الشام ، ويزيد بن أبي حبيب في مصر .

(٣) العودة الى المراجع الأصلية :

يجب الاهتمام بالكتب الأولى ، والمراجع الأصلية للمذاهب نفسها ، فكثير من الدارسين للفقهاء يعتمد على كتب المتأخرين من متون وشروح وحواش ، مغفلاً البنائيع الأولى التي استقى منها المتأخرون . مع أن الكتب الأولى تمتاز بالبساطة والوضوح والأصالة والاستدلال ، والبعد عن التكلف والألغاز .

ومن هذه البنائيع كتب الامام محمد بن الحسن الشيباني في مذهب أبي حنيفة ، وكتاب المدونة في مذهب مالك .. وكتاب « الأم » للشافعي .

وبلي ذلك كتب المتقدمين من فقهاء المذاهب ، فهي قريبة من الكتب الأولى في خصائصها التي أشرنا إليها .

ولا يعني ذلك اغفال كتب المتأخرين أو الغض من قيمتها ، فهذا لا يقوله أحد ممن اطلع على هذه الكتب ، وعرف ما فيها من ذخيرة وثروة فقهية طائلة ، هي حصيلة أجيال وقرون ، من الاستنباط والتخريج والتوليد ، والموازنة والاختيار والتصحيح ، وتغير الفتوى بتغير الزمان والمكان والعرف والحال .

وانما نعني فتمتظ عدم الاكتفاء بها والاعتماد الكلي عليها .

وهل يستغني باحث عن الرجوع إلى كتب مثل ابن الهمام وابن نجيم وابن عابدين من متأخري الحنفية ؟ أو مثل القرافي وابن عرفة والدردير وشراح « خليل » من متأخري المالكية ؟ أو مثل الرافعي والثوري وابن حجر الهيتمي والرملي من الشافعية ؟ أو مثل ابن مفلح وابن رجب والمرداوي والبهوتي من الحنابلة ؟

وفي كتب الأصول نجد مثل الموافقات للشاطبي .

المقارنة بين الفقه والقانون :

والشعبة الثانية للدراسة المقارنة المطلوبة لتجديد الفقه الإسلامي ، هي دراسته مقارناً بالقوانين الوضعية العالمية الشهيرة ، القديمة منها كالقانون الروماني ، الذي يعتبر أصل القوانين الغربية جمعاء ومصدرها الأول ، ومثل القانون الفرنسي ، والقانون الجرمني .

وينصح كثير من الدارسين للقوانين الوضعية بالاهتمام بالقوانين الجرمانية خاصة ومقارنتها بالفقه الاسلامي ، لأنها كثيراً ما تتفق وجهتها ووجهته ، وتلتقي نزعتها ونزعته . كما لاحظ ذلك مثل الدكتور السنهوري ، والدكتور محمد زكي عبد البر ، وغيرهما .

وهذا اللون من الدراسة الموازنة جدير بأن يفيدنا جملة فوائد ، منها :

(١) ان نزداد معرفة و يقيناً بأصالة الفقه الاسلامي وتميزه واستقلاله عن أي فقه آخر خلافاً لما أثاره بعض المستشرقين من قبل من تأثير الفقه الاسلامي بالقانون الروماني الأمر الذي تصدى له الباحثون وزيفوه بأنصع البراهين ، كما فعل الدكتور صوفي أبو طالب من أساتذة القانون في دراسته القيمة عن الشريعة الاسلامية والقانون الروماني ، وكذلك المغفور لهما الشيخ أبو زهرة والدكتور محمد يوسف موسى وغيرهم .

(٢) أن نزداد إيماناً بخصوبة الفقه الإسلامي وسعته ، وقدرته على مسايرة التطور ومواجهة كل جديد بعلاج يناسبه ، ووقوفه أمام أحدث القوانين وأرقاها على قدم المساواة ، بل تفوقه عليها في كثير من الأحيان في الصنعة والصياغة ، فضلاً عن المضمون والموضوع .

وهذا ما شهد به كثير من المخلصين الذين درسوا الشريعة دراسة مقارنة ، من رجال القانون .

(٣) ان نتبين المواضع الجديدة التي اجتهد فيها غيرنا ، وسبقوا فيها

بالتشريع والفتوى ، في حين لم نقدم فيها نحن ما يليق بفقهنا ، لحدوثها بعد عصور الاجتهاد والتخريج ، أو في عصرنا هذا بعد تعطيل النقه الاسلامي عن العمل والحكم ، واكتفائنا بالموقف السلبي العاجز : موقف الاستيراد لا الابداع موقف التسول من الغير ، لا الاعتماد على النفس . وعندئذ نجتهد في تلافي ما أصابنا من قصور وسد ما لدينا من ثغرات . وفي أصولنا وتراثنا ما يسعفنا بكل ما نريد ، مع أن الاقتباس الجزئي لا مانع منه بعد أن نصبغه بصبغتنا ، ونضفي عليه من شخصيتنا ما يجعله جزءاً من فقهنا .

(٤) أن نسهم في اضافة جديد إلى القانون العالمي المقارن ، ونقدم للعالم المتحضر بعض ما لدينا من كنوز يجملها علماءه وباحثوه ، ويبحث عنها مصلحوه ومفكروه وسيجد عندنا ما قصرت عنه فلسفاته وأنظمتها ، وما عجزت عنه شرائعه وقوانينه ، من توفيق بين الدين والعقل ، ومزج بين الروح والمادة ، وجمع بين الدنيا والآخرة ، وملاءمة بين حقوق الفرد ومصلحة الأمة .

ولقد قدم بعض الثقات من علمائنا المعاصرين نماذج من فقه شريعتنا ، وموقفه من بعض القضايا القانونية الكبيرة ، في بعض المؤتمرات الدولية للقانون المقارن فكان من أثرها شهادة هذه المؤتمرات للفقهاء الإسلاميين بما عرفناه من الأصالة والتميز .

ثالثاً - فتح باب الاجتهاد :

وأهم من كل ما سبق من ألوان التجديد للفقهاء الإسلاميين : أن يعاد فتح باب الاجتهاد فيه من جديد ، لأن هذا الباب فتحه رسول الله ﷺ ، فلا يملك أحد اغلاقه من بعده . ولا نعني باعادته مجرد اعلان ذلك . بل ممارسته بالفعل .

وينبغي أن يكون الاجتهاد في عصرنا جماعياً في صورة مجمع علمي يضم

الكفايات الفقهية العالية ، ويصدر أحكامه في شجاعة وحرية ، بعيداً عن كل المؤثرات والضغوط الاجتماعية والسياسية ، ومع هذا لا غنى عن الاجتهاد الفردي ، فهو الذي ينير الطريق أمام الاجتهاد الجماعي ، بما يقدم من دراسات عميقة ، وبحوث أصيلة محدومة ، بل ان عملية الاجتهاد في حد ذاتها عملية فردية قبل كل شيء .

والاجتهاد الذي نعينه ينبغي ان يتجه اول ما يتجه الى المسائل الجديدة . والمشكلات المعاصرة ، يحاول أن يجد لها حلاً في صورة نصوص الشريعة الأصلية وقواعدها الكلية .

ومع هذا ينبغي أن يعيد النظر في القديم ليقومه (أي يعدله ، ويعطيه القيمة) من جديد ، في ضوء ظروف العصر وحاجاته .

ولا تقتصر اعادة النظر هذه على احكام « الرأي » أو « النظر » وهي التي أنتجها الاجتهاد فيما لا نص فيه ، بناء على أعراف أو مصالح زمنية لم يعد لها الآن وجود أو تأثير ، بل ينبغي أن يشمل الأحكام التي اثبتتها نصوص ظنية الثبوت كأحاديث الآحاد ، أو ظنية الدلالة – وأكثر نصوص القرآن والسنة كذلك – فقد يبدو للمجتهد اليوم فهم فيها لم يبد للسابقين ، وقد يظهر له رأي ظهر لبعض السلف أو الخلف ، ثم هجر ومات ، لعدم الحاجة اليه حينذاك ، أو لأنه سبق زمنه ، أو لعدم شهرة قائله ، أو لمخالفته للمألوف الذي استقر عليه الأمر زمناً طويلاً ، أو لقوة المعارضين له وتمكنهم اجتماعياً أو سياسياً أو لغير ذلك من الأسباب .

وأكثر من ذلك ان الاجتهاد الذي ندعو اليه لا ينبغي أن يقف عند حد الفروع الفقهية فحسب ، بل ينبغي أن يتجاوزها الى دائرة أصول الفقه نفسها ، تكملة للشوط الذي بدأه الامام الشاطبي في محاولة للوصول إلى أصول قطعية وتامة لما قام به الامام الشوكاني من الترجيح و « تحقيق الحق من علم الاصول » على حد تعبيره ، ولا ريب أن كثيراً من مسائل الأصول لم يرتفع فيها الخلاف ،

فهي في حاجة إلى التمهيص والموازنة والرجيح ، وبعضها يحتاج إلى مزيد من التوضيح والتأكيد ، وبعض آخر يحتاج إلى التفصيل والتطبيق . ومن ذلك تمييز السنة التشريعية من غير التشريعية ، والتشريعية الموقفة من التشريعية المؤبدة ، وتمييز تصرف الرسول بمقتضى الإمامة والرياسة للأمة ، من تصرفه بمقتضى الفتوى والتبليغ عن الله .

ومن ذلك : مناقشة موضوع الاجتماع - وبخاصة السكوتي منه ، ومدى حجبيته وامكان العلم به ، وكثرة دعاوى الاجتماع ، مع ثبوت المخالف ، وتحقيق القول في الاجتماع الذي ينبغي على مراعاة مصلحة زمنية لم تعد معتبرة ومثل ذلك : القياس والاستحسان والاستصلاح ، ومتى يؤخذ بها ومتى لا يؤخذ وما ضوابط كل منها وحدود استخدامه .

أمر يجب رعايتها عند ممارسة الاجتهاد :

وأود أن أنبه هنا على بعض الحقائق التي ينبغي أن تراعى عند ممارسة الاجتهاد :

١ - يجب أن نذكر أن مجال الاجتهاد هو الأحكام الظنية الدليل ، أما ما كان دليلاً قطعياً فلا سبيل إلى الاجتهاد فيه ، وإنما تأتي ظنية الدليل من جهة ثبوته أو من جهة دلالته ، أو من جهتهما معاً .

فلا يجوز اذن فتح باب الاجتهاد في حكم ثبت بدلالة القرآن القاطعة ، مثل فرضية الصيام على الأمة ، أو تحريم الخمر ، أو لحم الخنزير ، أو أكل الربا ، ومثل توزيع تركة الأب الميت بين أولاده للذكر مثل حظ الأنثيين ، ونحو ذلك من أحكام القرآن والسنة يقينية التي أجمعت عليها الأمة ، وأصبحت معلومة من الدين بالضرورة ، وصارت هي عماد الوحدة الفكرية والسلوكية للأمة .

٢ - يتم هذا ألا ننساق وراء المتلاعبين الذين يريدون تحويل محكمات النصوص إلى متشابهات ، قابلة للأخذ والرد ، والارضاء والشد ، فإن الأصل في هذه المحكمات أن ترد إليها المتشابهات ، وترجع إليها المحتملات ، فتكون

هي الحكم عند التنازع والمقياس عند الاختلاف ، فاذا أصبحت هي الأخرى موضع خلاف ومحل تنازع ، لم يعد ثمة مرجع يعول عليه ، ولا معيار يحتكم اليه .
٣ - يجب أن تظل مراتب الأحكام كما جاءتنا . القطعي يجب أن يظل قطعياً ، والظني يجب أن يستمر ظنياً ، فكما لم نجز تحويل القطعي إلى ظني ، لانجيز أيضاً تحويل الظني إلى قطعي ، وندعي الاجماع فيما ثبت فيه الخلاف ، مع أن حجية الاجماع ذاته ليست موضع اجماع !

فلا يجوز أن نشهر هذا السيف - سيف الاجماع المزعوم - في وجه كل مجتهد في قضية ، ملوحن به ومهددين ، مع ما ورد عن الامام أحمد أنه قال :
من ادعى الاجماع فقد كذب ، وما يدريه ! لعل الناس اختلفوا وهو لا يعلم .
واذا كان في مخالفة الاجماع ذاته كلام ، فكيف بمخالفة المذاهب الأربعة ، التي يشنع بها كثيرون اليوم ، كما شنعوا بها على ابن تيمية من قبل ؟ مع أن أحداً من علماء المذاهب الأربعة لم يقل : ان اتفاقها حجة شرعية . ولو قالوه لم يعتبر قولهم ، لأنهم خالفوا فيه أثمتهم من ناحية ولأنهم مقلدون من ناحية أخرى . والمقلد لا يقلد . أما أئمة المذاهب أنفسهم فقد حذروا من تقليدهم . ولم يدعوا لأنفسهم العصمة .

٤ - ينبغي أن نحذر من الوقوع تحت ضغط الواقع القائم في مجتمعاتنا المعاصرة وهو واقع لم يصنعه الاسلام بعقيدته وشريعته وأخلاقه ، ولم يصنعه المسلمون بارادتهم وعقولهم وأيديهم ، انما هو واقع صنع لهم ، وفرض عليهم ، في زمن غفلة وضعف وتفكك منهم ، وزمن قوة وبقظة وتمكن من عدوهم المستعمر ، فلم يملكوا أيامها أن يغيروه أو يتخلصوا منه ، ثم ورثه الأبناء عن الآباء ، والأحفاد من الأجداد ، وبقي الأمر كما كان .

فليس معنى الاجتهاد أن نحاول تبرير هذا الواقع على ما به ، وجر النصوص من تلايبيها لتأييده ، وافتعال الفتاوى لاضفاء الشرعية على وجوده ، والاعتراف بنسبه مع أنه دعي زним .

ان الله جعلنا أمة وسطاً لنكون شهداء على الناس ، ولم يرز لنا أن نكون

ذيلًا لغيرنا من الأمم ، فلا يسوغ لنا أن نلغي تميزنا ، ونتبع سنن من قبلنا
شبراً بشبر وذراعاً بذراع ، وأدهى من ذلك أن نحاول تبرير هذا وتجويزه
بأسانيد شرعية ، أي أننا نحاول الخروج على الشرع بمسندات من الشرع ،
وهذا غير مقبول .

٥ - لا ينبغي أن نجعل أكبر همنا مقاومة كل جديد ، وإن كان نافعاً ،
ولا مطاردة كل غريب وإن كان صالحاً ، وإنما يجب أن نفرق بين ما يحسن
اقتباسه وما لا يحسن ، وما يجب مقاومته وما لا يجب ، وأن نميز بين ما يلزم
فيه الثبات والتشدد ، وما تقبل فيه المرونة والتطور .

ومعنى هذا أن نميز بين الأصول والفروع ، بين الكلليات والجزئيات ،
بين الغايات والوسائل ، ففني الأولى نكون في صلاية الحديد ، وفي الثانية نكون
في ليونة الحديد ، كما قال أقبال رحمه الله :

مرحبين بكل جديد نافـع — ومحتفظين بكل قديم صالح

٦ - ولا بد لنا - لكي ينجح الاجتهاد - أن نتوقع الخطأ من المجتهد ،
إذا عصمه لغير نبي ، وأن نفسح له صدورنا ، وألا نشدد النكير على من أخطأ
في اجتهاده ونتهمه بالزيف والمروق وما إلى ذلك من النعوت ، وذلك بشرطين :
أ - أن يملك أدوات الاجتهاد - وهي معروفة مذكورة في أصول الفقه -
فليس كل من اشتغل بالفقه أو ألف فيه أو حفظ مجموعة من الأحاديث يعد مجتهداً
ب - أن يكون عدلاً مرضي السيرة . وهو ما يطلب في قبول الشاهد في

معاملات الناس ، فكيف بقبول من يفني باجتهاده في شريعة الله ؟
أما أدعياء الاجتهاد ، الذين لا يملكون إلا الجرأة على النصوص ، والاستهانة
بالأصول ، واتباع البيوت من غير أبوابها ، فهؤلاء يجب أن يرفضوا ، حفاظاً
على قداسة الدين ، وحرمة الشريعة ، أن تتخذ سلماً للشبهة ، أو مطية للوصول
إلى دنيا ظاهرة ، أو اشباع شهوة خفية ، أو أدلة لتأييد سلطان جائر أو لتبرير
سلوك منحرف ، أو فكر مستورد .

« للبحث صلة »

الفقه الإسلامي

بين الأصالة والتجديد - ٢ -

د. يوسف القرضاوي ★

رابعاً - تقنين الفقه :

ويحتاج الفقه - بعد ذلك - الى ان يصاغ في صورة مواد قانونية مرتبة ، على غرار القوانين الحديثة من مدنية وجنائية وإدارية ٠٠ الخ . وذلك لتكون مرجعاً سهلاً محدداً ، يمكن بيسر ان يتقيد به القضاة ، ويرجع اليه المحامون ، ويتعامل على اساسه المواطنون .

مجلة الاحكام العدلية :

ولقد احست الدولة العثمانية بضرورة هذا الامر في اواخر القرن الماضي (الثالث عشر للهجرة) ، فأمرت بتأليف لجنة لموضع مجموعة من الاحكام المهمة في النواحي المدنية ، منتقاة من قسم المعاملات في فقه المذهب

★ رئيس قسم الدراسات الاسلامية بكلية التربية في قطر

الحنفي ، الذي عليه عمل الدولة . وقد وضعت اللجنة هذه المجموعة في سنة ١٢٨٦هـ . ورتبت مباحثها على الكتب والابواب الفقهية المعتادة ، ولكنها فصلت الاحكام بمواد ذات ارقام متسلسلة كالقوانين الحديثة ، ليسهل الرجوع اليها ، والاحالة عليها ، فجاء مجموعها في ١٨٥١ مادة . والمجلة مأخوذة - بوجه عام - من كتب ظاهر الرواية في المذهب الحنفي . واذا اختلفت الاقوال بين الامام ابي حنيفة واصحابه اختلفت المجلة القول الذي تراه موافقا لحاجات العصر ، وللمصلحة العامة . كما في الحجر على السفينة اخذت برأي الصاحبين (ابي يوسف ومحمد) . كما اخذت برأي ابي يوسف في عقد الاستصناع (١) .

وفي مسائل قليلة تركت ظاهر الرواية ، واخذت بغيرها ، كما في ضمان منافع المغصوب : رجحت رأي الفقهاء المتأخرين في المذهب ، وهو رأي قريب من مذهب الشافعية . . كما رجحت قول ابي الليث السمرقندي في جواز « بيع الوفاء » في المنقول ، خلافا لظاهر الرواية .

ولقد سدت المجلة - كما يقول الاستاذ د. صبحي محمصاني - في حينها فراغا كبيرا في عالم القضاء والمعاملات الشرعية . فبعد ان كانت المسائل مبعثرة في كتب الفقه العديدة ، وكانت الفتاوى والاقوال متعددة

(١) وقد جاء في التقرير الذي قدمت به المجلة في وجه ترجيح رأي ابي يوسف قوله : وعند الامام الاعظم (ابي حنيفة) ان المستصنع له الرجوع بعد عقد الاستصناع وعند الامام ابي يوسف : انه اذا وجد المصنوع موافقا للصفات التي بينت وقت العقد فليس له الرجوع وفي هذا الزمان قد اتخذت معامل كثيرة تصنع فيها المدافع والبواخر ونحوها بالمقابلة . وبذلك صار الاستصناع من الامور الجارية العظيمة ، فتخير المستصنع في امضاء العقد او فسخه ، يترتب عليه الاخلال بمصالح جسيمة . . الخ . انظر : كتاب « ملكية الاراضي في الاسلام » للدكتور محمد عبد الجواد حاشية ص ٤ ط المطبعة العالمية ١٩٧٢ .

ومختلفة في الموضوع الواحد ، أصبحت الاحكام الشرعية واضحة ،
ثابتة ، لا يحتاج رجال القانون الى عناء كبير لفهمها وتطبيقها .
وبعد ان كانت الشروح والحواس تصنف على متون المختصرات ،
وامهات كتب الفقه ، أصبح الشرح منحصرا في مواد المجلة ، لاجل تفسير
معانيها ، وبيان مصادرها وادلتها (١) .
ولكن الدارسين للمجلة مقارنين بينها وبين القوانين المدنية الأوروبية،
اخذوا عليها بعض الملاحظات ، وأهمها :

- ١ - انها لم تبحث في الاحوال الشخصية ، من زواج وطلاق ونفقة
وبنوة وولاية ووصاية وحضانة ووصية وميراث وما شابه ذلك ، مع
اهمية هذه الامور في شريعة الاسلام وفي حياة الناس .
- ٢ - خلو المجلة عن نظرية عامة للعقود والموجبات ، فترى مثلا
قواعد الايجاب والقبول التي تتعلق بجميع العقود مندرجة في كتاب
«الببوع» ونرى معظم احكام الجرم المدني مبعثرة في المواد المتعلقة بالغصب
والاتلاف وما اليها .
- ٣ - اشتراطها لصحة بعض العقود شروطا تقيد حرية التعاقد وعدم
اخذها ببعض التسهيلات التي جاءت في المذاهب الاخرى .

اتساع حركة التقنين وعوامله :

لا شك ان العصر الاخير قد اتسع فيه نطاق التقنين اتساعا لا حدود
له ، في جميع الاقطار الاسلامية - وفي كافة فروع القانون مدنية وجنائية
وادارية .
وقد اشتبك التشريع القانوني بجسم الفقه - على حد تعبير الاستاذ

(١) انظر : فلسفة التشريع في الاسلام للدكتور صبحي محمصاني ص ٨٩ ط الثالثة .

(٢) المصدر السابق ص ٨٨ - ٨٩ .

مصطفى الزرقا في المملكة العثمانية ، وفي البلاد المنفصلة عنها ، كسورية وفلسطين والعراق ، الى درجة انه قلما يوجد باب من ابواب الفقه لم يدخله التعديل او النسخ القانوني في كثير او قليل من احكامه .

ويرجع الاستاذ الزرقا اهم عوامل هذا الاتساع الى ما يأتي :

١ - تطور العلاقات الاقتصادية على المستوى المحلي والعالمي - وتولد انواع جديدة منها في هذه الاقطار . منها ما هو عرفي محلي ، وما هو مقتبس عن البلاد الاوروبية كأنواع الشركات القانونية ، والطرائق التجارية كتجارة التوصية (القومسيون) ، والتأمين ، والتعهدات وغيرها .

٢ - الحاجة الى اعتبار « الشروط العقدية » التي يمنع انواعا منها الاجتهاد الحنفي المعمول به ، وبعض الاجتهادات الشرعية الاخرى .

٣ - اتجاه الدولة الى ربط العقود والتصرفات العقارية بنظم شكلية تجعلها تحت مراقبة الحكومة لاغراض مالية وقانونية وسياسية ، مما انشأ لاجله السجل العقاري وما يتعلق به .

٤ - الحاجة الى تنظيم الطرائق والاصول التي يجب اتباعها في المعاملات والمراجعات والدعاوى وفصل الخصومات ، وتنفيذ الاحكام ونحوها ، كقانون اصول المحاكمات وقانون التنفيذ . . .

٥ - ما صاحب هذا التطور الاقتصادي المدني الكبير من جمود الفقه على ايدي المتأخرين وشلل حركته التوليدية ، بعد انقطاع طبقات المجددين والمخرجين التي اتسع الفقه ونما على ايديها في الماضي ، حتى آل اخيرا الى دراسة حفظية نظرية ، لا انتاجية علاجية .

٦ - بناء « مجلة الاحكام » من الفقه الحنفي وحده ، فان المذهب الواحد مهما اتسع ، لا يمكن ان يفي بجميع الحاجات الزمنية والمصالح

المتطورة ، التي قد يفقد علاجها التشريعي في ذلك المذهب ، ويوجد في غيره من الاجتهادات الاخرى (١) .

واجبنا نحو التقنين المنشود :

ولا بد لنا اذا اردنا وضع قانون مستمد من الشريعة الاسلامية ، ان نراعي هذه العوامل وما اليها ، وننظر بعين الى الشريعة وفقهاها الرحب ، وبأخرى الى العصر وحاجاته المتجددة ، ومشكلاته المتعددة ، وبذلك نتلافى المآخذ التي لوحظت على « مجلة الاحكام » .

وانما يتم ذلك اذا سبق عملية « التقنين » ما ذكرناه من ضرورة الدراسة المقارنة للفقهاء - داخل مذاهبه واجتهاداته العديدة ، وخارجها مع القوانين العالمية - وضرورة احياء الاجتهاد جزئيا ، وكليا ، وفرديا وجماعيا ، والعمل على « تنظير » الفقه وتأصيله ولهذا قدمت هذه الخطوات على « التقنين » في الترتيب الذكرى ، لانها بمنزلة المقدمات اللازمة للنهوض به على الوجه المنشود ، ولا يبلغ تقنين عصري نضوجه وكماله بغير توافرها .

وهذا يحتم علينا السعي الى تكوين جيل من العلماء الذين يجمعون بين الثقافة الشرعية الاصيلية - مستمدة من الينابيع الاولى - وبين الثقافة القانونية الحديثة ، يستطيعون القيام بتجديد الفقه دون ان يفقد اصالته .

تجربة مجمع البحوث الاسلامية :

ويشبه عمل « المجلة » ما قام به مجمع البحوث الاسلامية فسي الازهر ، من تكليف عدة لجان تضم بعض رجال الفقه والقانون ، لوضع

(١) انظر : المدخل الفقهي العام ج ١ ف ٧٦ و ٧٧ وص ٢١٢ - ٢١٤ .

تقنين لفقه كل مذهب من المذاهب الاربعة المتبوعة على حدة ، تمهيدا لقانون عام يختار بعد ذلك من بين المذاهب جميعا .

وقد صدر بالفعل مشروع تقنين للبيوع وما يتعلق بها من المعاملات في كل مذهب من المذاهب الاربعة . ولكن العمل فيما رأيت يتسم بطابع السرعة ، والحرص على انجاز شيء ما في ذلك وان لم يستوف حقه من الدراسة والموازنة والتحقيق . والملائمة بين القديم والجديد . كان كل ما تحتاج اليه الشريعة الاسلامية في عصرنا لتبرز الى حيز التطبيق هو مشروعات تقنين فقها في مواد مسلسلة الارقام ! كما ان المآخذ الاساسية لهذا المشروع الالتزام بتقنين كل مذهب على حدة ، بل الاقتصار على الرأي الراجح فيه ، رغم وجود وجهة نظر مخالفة - داخل اللجان الاساسية والفرعية للمشروع - ترى ان تقنين الشريعة من اول الامر في قانون موحد ، من بين المذاهب الاسلامية كلها . ولكن وجهة النظر الاخرى هي التي سادت وغلبت استنادا الى ان اختلاف المذاهب واقع لا يمكن تجاهله كما لا يمكن تجاوزه (١) . الخ .

واحسب ان الذي حدا بالمجمع الى اقرار هذا المسلك هو ما لاحظته من تمسك علماء بعض الاقطار بالمذهب السائد بينهم . فلم يشأ ان يخالف عن رغبتهم .

والحقيقة ان هؤلاء العلماء المتشددون في التمسك بمذهبيتهم موجودون بالفعل في كثير من بلاد الاسلام ، وقد قابلت وناقشت كثيرا منهم فمنهم من اقتنع بما ابدت ، ومنهم من اصر على وجهته . والواقع انهم مخطئون في اصرارهم على تمذهبهم ، وخصوصا فيما يتعلق بالتقنين لدولة حديثة ، ومجتمع متطور . وما كان للازهر ان

(١) انظر مقدمة الدكتور محمد بيسار - الامين العام لمجمع البحوث لمشروعات

التقنين في طبعتها التمهيدية ص ١١ ، ١٢ .

يسايرهم ، ويقنن لكل مذهب على حده ، فيثبت بذلك هذه النزعة ويعطيها مبررا للاستمرار .

ووجه الخطأ عند هؤلاء ان الله تعالى لم يتعبدنا بالتزام اقوال احد من خلقه ، الا ما جاء به النص الملزم من كتابه وسنة نبيه ، أما اجتهادات البشر فيؤخذ منها ويترك كما قال الامام مالك رضي الله عنه ، ولو ان عصر الائمة المجتهدين تأخر الى زمننا فشهدوا ما شهدنا لغيروا كثيرا جدا مما ذهبوا اليه ، كيف لا ، وقد رجعوا عن كثير مما افتوا به في عصرهم نفسه ، لتغير البيئة ، او تغير الزمن ، او تغير العرف ، او تغير الحال ، او لغير ذلك مما يتغير به الاجتهاد . وهذا سر ما روى عنهم من اختلاف الاقوال ، او تعدد الروايات ، وتضاربها في بعض الاحيان .

أما مخالفة اصحابهم لهم ، فهي اشهر من ان تذكر ، حتى ان ابا يوسف ومحمد صاحبي ابي حنيفة خالفاه في نحو ثلث المذهب كما هو معلوم .

وكذلك خلاف اصحاب مالك له ، واصحاب الشافعي له ، مما لا يخفى على الدارسين هذا مع ان العصر قريب ، والتغير حينئذ - بطيء - والبيئة - تقريبا - واحدة فكيف بعصرنا وقد بعد العهد وتغير الزمان والمكان والعرف والحال تغيرا لم يكن يخطر لاحد من السابقين على بال .

ايجوز لنا الجمود على اجتهاد معين - والدنيا حولنا تتغير ، والافكار تتحول وتتطور ، والعالم يسير بسرعة البرق ؟ !

ان مثل هذا الجمود ليس في مصلحة الشريعة ولا في مصلحة المذهب المقلد . وقد ثبت ان الذين جمدوا على الاقوال المعتمدة في مذاهبهم ، ولم يقبلوا اي اجتهاد اخر من غيرها ، تسببوا في غياب الشريعة كلها في ساحة التقنين والقضاء ، وبالتالي غياب مذاهبهم ايضا ، ومعنى هذا انهم ضحوا بالشريعة من اجل المذهب فخسروا الاثنين جميعا .

وشيء اخر يجب الا يغيب عن الاذهان هنا وهو : ان الذي يحكم

البلاد الاسلامية اليوم هو القانون الوضعي الدخيل ، فاذا انتصر مذهب فقهي - اي مذهب كان - وأخذ به في قضية من القضايا - فلا يعد الاخذ به هنا انتصارا له على مذهب اخر ، بل انتصارا على القانون الوضعي الذي احتل مكان الشريعة اغتصابا .

ليست المنافسة اليوم اذن بين مذهب ومذهب ، بل بين الشريعة - بجملة مذاهبها ومدارسها واجتهادات فقائها - وبين القوانين الوضعية المستوردة من هنا وهناك وانتصار هذه القوانين في بلد اسلامي لا يعني هزيمة مذهب بعينه بل يعني هزيمة الشريعة ذاتها ، وهذا مالا يرضاه مسلم . لهذا يجب ان يتخلى انصار التمدن عن مذهبيتهم هذه على الاقل فيما يتعلق بالتقنين للمجتمع ، والتشريع العام ، وان يؤخذ ما في المذاهب من اجتهادات واقوال ، وألقى ما فيها بروح العصر ، ومصالح الناس فيه ، مهتدين في ذلك بنصوص الكتاب والسنة ، وقواعد الشريعة العامة ، وروح الاسلام ، وهدى السلف الصالح في اجتهادهم واستنباطهم ، واخذهم باليسر وبعدم عن العسر .

مخاوف بعض العلماء من التقنين :

هذا وقد ابدى بعض الغيورين من علماء الشريعة في بعض الاقطار العربية الاسلامية تخوفهم من تقنين الفقه ، بل عارضه بعضهم بالفعل ، وكتبت في ذلك بعض الرسائل ، وذلك بما يلي :

١ - يلزم من التقنين تقييد القاضي برأي واحد معين - وهو الذي يختاره واضع القانون - مع ان الفقه غني بالاراء والاجتهادات القيمة التي كان للقاضي ان يأخذ بما يراه ارجح منها وألقى بالحالة المعروضة عليه . فالتقنين على هذا « يجمد » القاضي ويحبسه في قفص القانون . أما الفقه الرحب الطليق ، فيمنحه حرية الحركة لاختيار الحكم المناسب للظروف والواقعة . ولهذا كان الاصل في الشريعة ان يكون القاضي

مجتهدا ، قادرا على استنباط الحكم من ادلة الشريعة الاصلية . وانما
افتى الفقهاء بقبول المقلد ، من باب الضرورة ، نظرا لعدم وجود المجتهد .
فاذا لم يكن مجتهدا ، فعلى الاقل يكون ممن يمكنه الاختيار والترجيح .
٢ - ويتأكد ضرر هذا التقنين اذا لاحظنا ان التطبيق العملي لبعض
القوانين قد يظهر قصورها عن الحاجة ، او عدم ملاءمتها ، وقد تكون
صالحة ثم تتغير الاوضاع وتتبدل الاحوال ، فتفقد صلاحيتها ، وتبقى جامدة
ملزمة ، ولا يستطيع القاضي ازاؤها ان يتصرف ، او يخرج عنها .
٣ - ويتبع ذلك ان « التقنين » سيخلق لدى القضاة نوعا من التكاسل
والاتكال على القانون المدون ، دون تجشم الرجوع الى مصادر الفقه ،
والتنقيب فيها عن الحكم ودليله ، ومرجحات الاخذ بهذا الرأي دون غيره ،
مما يوسع افق القاضي ، ويجعله علسى صلة دائمة بالفقه واصوله
ومصادره .

الاعتبارات التي ترجح التقنين :

ولا ريب ان هذه اعتبارات وجيهة ، عارضتها اعتبارات اوجه منها
واقوى :

أ - من ذلك ان من القضاة من يحتاج الى مثل هذا التقييد والالزام،
حتى لا يخبط خبط عشواء ، ويقع في التناقض والاضطراب . فليس كل
قاض قادرا على الاختيار والترجيح . ومنهم من يخشى عليه تأثير
العواطف والاهواء ، فيحكم بهذا الرأي مرة لشخص ، ويحكم بغيره لشخص
اخر .

ب - ومن الاعتبارات التي ترجح « التقنين » ان المتقاضين يكونون
على علم اجمالي بما يتجه اليه الحكم ، سواء كان لهم ام عليهم . فالمرأة
التي تنفصل عن زوجها ولها منه اولاد صغار في سن معينة ، تعرف متى

يحكم لها بحضانة الاولاد ومتى يحكم لزوجها . أما عند عدم التقنين وحرية القاضي في الاختيار فهي لا تعلم ما الذي يختاره القاضي من المذاهب في الحضانة وهي كثيرة .

ج - ان « تقنين » الفقه لا يعني ابدا ان يعتمد القاضي على مجرد قراءة مواده او استظهارها ، فهذا لا يرضى به قاضي يحترم نفسه ورسالته ولو رضى به ما استطاعه ، لان القانون له مذكرات تفسيرية لا بد من الرجوع اليها ، كما لا بد له من شروح تقصر او تطول ، تهدف الى توضيح مراميه ، وشرح غوامضه ، وتفصيل مجملاته . وقد رأينا الدكتور المسهنوري بعد ان وضع القانون المدني المصري الجديد يشرحه في تسعة مجلدات ضخام . أولها بلغ حوالي ١٥٠٠ الف وخمسمائة صفحة ، وسمي هذا الشرح « الوسيط » وكان يأمل في شرح اخر ، اوسع واكبر يسميه « المبسوط » . وقبل ذلك كان لمجلة « الاحكام العدلية » شروح جمة تعد من المراجع المحترمة في الفقه الحنفي .

فلا خوف اذن على رجال القضاء ان يركنوا الى القانون المدون ويدعوا الاطلاع على المصادر .

د - على ان اي قانون مدون في الدنيا مهما اتسعت مواده ، وتشعبت ابوابه ، وتعددت فصوله ، لا يمكن ان تحيط بنصوصه بجميع الوقائع التي يختصم فيها الناس ، وتعرض على القضاء ، فماذا يصنع القاضي اذا لم يجد نصا في القانون ؟

ان القاضي لا بد ان يفصل ويحكم فيما يعرض عليه ، ولا بد ان يبنى حكمه على اسباب مقبولة . ولا بد ان يستمد هذه الاسباب من مصادر معترف بها ، ولهذا يحدد القانون نفسه المصادر التي يرجع اليها القاضي عند فقدان النص القانوني ، مثلما حدد القانون الوضعي المصري الرجوع في مثل هذه الحالة الى العرف أو الشريعة الاسلامية أو قوانين العدالة الطبيعية ! ومن الطبيعي . عندما يوضع قانون مستمد من الشريعة وفقهها

- ان ينص على وجوب الرجوع الى هذه الشريعة وذلك الفقه ، لاستخراج الحكم الشرعي للمسألة المعروضة .

وانن لا خوف مرة اخرى على القاضي ان ينقطع عن الفقه ومصادره ، والبحث في مخبوء كنوزه وجواهره .

هـ - هذا الى ان القضاة في عصرنا - وقبل عصرنا بقرون - هم مقلدون ملتزمون بالمذاهب السائدة في بلدانهم ، ومن كان منهم من أهل الترجيح والاجتهاد الجزئي - وهذا في غاية الندرة - فهو يلتزم عادة بمذهب الدولة التي يعمل بها ، بل الراجح غالبا في هذا المذهب بحيث لا يجوز له العدول عن الراجح والمعمول به الى الضعيف او المهجور في المذهب . . . الخ .

ومعنى هذا ان القاضي ليس له حرية الحركة لاختيار ما يراه ، بل هو مقيد بأحكام معلومة محددة ، وان لم تأخذ شكل القانون المدون .
او ليس اولى من ذلك ان نقيده بقانون يضعه جماعة من العلماء الثقات المتبحرين في فقه الشريعة ، والمطلعين على حاجات العصر ، واحوال الناس ، مستعينين بالاقوياء الامناء ، من اهل الاختصاص في القانون والادارة والاقتصاد وغيرها ؟ .

التقنين الشرعي الذي ننشده :

على ان القانون الذي ننشده نشترط فيه بعض الشروط المهمة :

١ - فمنها : الا يلتزم مذهبيا واحدا معيناً - فضلا عن الراجح فيه - لا يخرج عنه ، ففي ذلك تحجير ما وسع الله من شرعه ، وتضييق دائرة الفقه الرحبة . فقد علم الدارسون لهذا الفقه ان من مزاياه واسرار خصوبته وسعته ، هذه الثورة الضخمة الناشئة من تعدد الاجتهادات ، وتنوع المدارس والمشارب الفقهية ، ما بين موسع ومضيق ومتوسط ، وما بين ظاهري يتبع حرفية النص ، واخر يتبع الفحوى ويستخدم القياس ،

وثالث يراعي المصالح والمقاصد . وفي هذا البحر الزخار من مذاهب علماء الامصار ، يجد من يريد الاختيار والانتقاء متسعا اي متسع . فاذا ضاق عنه مذهب اتسع له غيره ، وان اعوزه رأي لدى امام ، فما احرى ان يجده عند اخر . وقد لا يجد واضع القانون ضالته في المذاهب الاربعة ، فيلجأ الى غيرها من مذاهب الائمة المجتهدين ، متى صحت نسبتها اليهم . ولا اقصد بقية المذاهب الثمانية فحسب (الظاهري والزيدي والجعفري والاباضي) بل اقصد معها مذاهب الصحابة والتابعين واتباعهم ، ممن ليس لهم اتباع يقلدونهم في عصرنا . فكل هذه المذاهب متساوية في نسبتها الى الشريعة . ما لم يكن شيء من ارائها معارضا لنص قاطع ، او اجماع متيقن .

وهذه السعة الباهرة من مفاخر الفقه الاسلامي التي اعترف له بها اساطين الفقه العالمي المقارن في مؤتمرات دولية مشهودة ، مثل مؤتمر لاهاي الدولي للقانون المقارن وغيره .

فمن اللازم المفروض علينا ان ننتفع بهذه الثروة كلها ، ونكشف عن دفائنها ، غير متعصبين لقول منها على قول الا بدليل ، ولا مرجحين لمذهب في مسألة على مذهب الا بمرجح وبرهان .

ولو ان علماء الدولة العثمانية في العصر الاخير وفقوا الى وضع « مجلة الاحكام العدلية » من سائر المذاهب المعتبرة ، ولم يتقيدوا بالمذهب الحنفي وحده ، ما وجدت القوانين الوضعية منفذا لتحل محل الشريعة في بلاد الاسلام ، ولكان ذلك بداية فجر جديد في تقنين الفقه الاسلامي العام واخصابه وانماه .

وقد اخذت المجلة ذاتها ببعض الاقوال المرجوحة في المذهب الحنفي ، نظرا لما وراءها من تحقيق مصلحة زمنية ، او دفع مفسدة .

كما ان الدولة العثمانية نفسها في اواخر عهدها اضطرت - عند وضع قانون: «حقوق العائلة» ان تتحرر في بعض الاحيان من ربة المذهب

الحنفي ، وتأخذ باجتهادات المذاهب الاخرى فيما تراه او فى باقامة مقاصد الشرع ومصالح الخلق • فأخذ القانون من مذهب مالك حكم التفريق الاجباري القضائي بين الزوجين ، عن طريق تحكيم « المجلس العائلي » الذي نص عليه القرآن ، فمكن بذلك الزوجة المظلومة من التخلص من الزوج المضار ، ومن سوء عثرته •

وهذا هو مذهب بعض الصحابة : ان للحكمين حق التفريق • وهو ظاهر القرآن الذي سماهما حكمين « حكما من اهله وحكما من اهله » • هذا الى احكام اخرى كزوجة المفقود وغيرها •

٢ - ومنها : ان يختار واضعو القانون من بين مذاهب الفقه الاسلامي - ابتداء من مذاهب الصحابة والتابعين فمن بعدهم - ما يرونه ارجح دليلا ، وأوفق بمقاصد الشريعة ، واليق بتحقيق مصالح الناس ودفع الحرج والعنت عنهم • ولنا في فقهاؤنا في مختلف العصور اسوة حسنة ، فكثيرا ما رجحوا رأيا على مقابله بقولهم : هذا ارفق بالناس •

ولعل هذا « الرفق بالناس » هو ما جعلهم يصححون كثيرا من العقود والمعاملات « استحسانا » على خلاف ما يقضى به القياس الصارم ، او القواعد الجامدة ، وذلك كعقد الاستصناع وبيع الوفاء وغيره عند الحنفية •

والاتجاه الى التيسير والرفق بالناس هو روح الشريعة نفسها ، والتي أراد الله بها اليسر ولم يرد بها العسر ، وأمرت بالتيسير ، ونهت عن التعسير ، ولهذا ارى - اذا كان لدينا في الفقه قولان متعادلان ، احدهما احوط ، والاخر ايسر - ان نأخذ بالايسر ، لانه ارفق ، واكتساء برسول الله - صلى الله عليه وسلم - الذي ما خير بين امرين الا اختار ايسرهما ، ما لم يكن اثما •

٣ - ومنها : ان ينظر في القانون - كلما مضت مدة معقولة - على ضوء التطبيق العملي ، والنظر في ملاحظات القضاة والمحامين والمهتمين

بشئون القانون بصفة عامة ، لتعديل ما يحتاج الى تعديل ، و اضافة ما يحتاج الى اضافة . ذلك ان الاحكام الاجتهادية قابلة للتعديل والاضافة والحذف دائما ، وكذلك كان بعض الصحابة - مثل عمر بن الخطاب - يفتى في المسألة برأيي ، وفي العام القابل برأيي اخر ، فاذا سئل في ذلك اجاب بقوله : ذاك على ما علمنا ، وهذا ما نعلم ! وكان للشافعي مذهبان احدهما في العراق ، ويسمى «القديم» والاخر في مصر ويسمى «الجديد» . واصبح مالوفا في كتب مذهبه : قال الشافعي في القديم ، وقال فسي الجديد .

واذا كانت الفتوى تتغير بتغير الزمان والمكان والحال والعادة ، فالقانون يجب ان يتغير كذلك بتغير هذه الامور .

خامسا - الموسوعة الفقهية العصرية :

ومن التجديدات المطلوبة للفقه الاسلامي ان يعرض عرضا حديثا في صورة موسوعة او دائرة معارف فقهية مكتوبة بلغة عصرية سهلة الفهم ، قريبة المنال ، ومرتبطة موادها ترتيبيا معجميا على نهج الموسوعات العالمية العصرية ، بحيث يسهل الرجوع اليها والاستفادة منها ، على الراغبين في المعرفة الفقهية من غير المتخصصين ، والا ضربنا بين هؤلاء وبين الفقه حجابا بل حجابا ، او كلفناهم من عناء البحث ومشقة التنقيب ما لا يصبر عليه الا القليل من الرجال ، الذين نذروا انفسهم للعلم ، وان حفت جنته بالمكارة ، وملئ طريقه بالاشواك .

يقول المغفور له الاستاذ عبد القادر عوده في مقدمة كتابه « التشريع الجنائي الاسلامي » مصورا بعض ما عاناه في بدء دراسته لفقه الشريعة : « ولقد اتعبتني دراسة القسم الجنائي حيث بدأت الدراسة وأنا لا اعرف شيئا يذكر من علم الاصول ولا المصطلحات الفقهية ، وزاد الدراسة

تعباً اني لم اتعود قراءة كتب الفقه ، وان هذه الكتب ليست مفهومة ، وليس من السهل على من يحب الاطلاع على مسألة معينة ان يعثر على حكمها في الحال، بل عليه ان يقرأ باباً وابواباً حتى يعثر على ما يريد ، خصوصاً اذا لم يكن له من يرشده ،وقدييأس الباحث من العثور على ما يريد ، ثم يوفقه الله فيعثر عليه مصادفة في مكان لم يكن يتوقع ان يجده فيه .

ولا يسير فقهاء المذاهب المختلفة على غرار واحد في الترتيب والتأليف ، فما يقدمه مذهب قد يؤخره المذهب الآخر . وما يدخل في باب معين في هذا المذهب قد لا يدخله الآخر في نفس الباب . ويضاف الى ما سبق ان الفقهاء يكتبون بعبارة مركزة دقيقة وهم في كثير من الاحوال يذكرون الحكم ولا يذكرون علته خصوصاً في الكتب المختصرة والمتون . ولا شك ان دراسة المذاهب الشرعية دراسة مقارنة مجعدة بذاتها ، لانني كنت ادرس بدلاً من الكتاب الواحد اربعة كتب ، ولكن هذه الدراسة افادتني في الواقع فائدة كبرى ، اذ سهلت لي فهم مختلف النظريات وفهم الاسس التي بنى عليها كل فقيه نظريته ، وساعدت على اظهار الفروق الدقيقة بين المذاهب الفقهية .

واعترف اني عندما قرأت كتب الشريعة لأول مرة لم افهمها حق الفهم ، فقد اخذت عن بعض المسائل فكرة تبين لي خطأها في القراءة الثانية ، ومن ثم فقد قرأتها مثنى وثلاث ورباع (١) .

ان هذه الموسوعة اصبحت ضرورية في عصرنا الذي اصبح طابعه السرعة ، وفي حياتنا التي تهدف الى السهولة في كل شيء . وغدت مهمة الآلة اليوم ان توفر على الانسان جهده الفكري بوساطة ما يسمونه « الادمغة الالكترونية » والاجهزة الحاسبة ، بعد ان كانت مهمة الآلة من قبل - في عصر الصناعة الاول - توفير الجهد العضلي للانسان .

(١) مقدمة : التشريع الجنائي الاسلامي ص ١٠ - ١١ الطبعة الثانية

ان الانسان العصري يريد كل شيء بسهولة لا تعقيد فيها ولا صعوبة ، وبسرعة لا بطء فيها ولا قيود . ولا مناص لنا من مسايرة انسان العصر ، والاعتراف به كما هو ، وتقدير فقهاء له بالطريقة التي يالفها ، وبالصورة التي نرضاها لانفسنا في الوقت نفسه .

وهذا ما اوصى به مؤتمر باريس للفقهاء الاسلامي سنة ١٩٥١ ، وقامت عدة محاولات لاجراجه الى حيز التنفيذ منذ سنة ١٩٥٤ ، بدأت في كلية الشريعة بدمشق ، مرورا بالكويت فـ السّينيات ، حيث تبنت وزارة الاوقاف فيها مشروع الموسوعة ، واخرجت بالفعل ثلاثة اجزاء منها في بعض الموضوعات الفقهية في صورة طبعة تمهيدية ، ثم انتهت اليوم الى القاهرة حيث تشرف عليها وزارة الاوقاف ممثلة في المجلس الاعلى للشئون الاسلامية ، وقد صدر من هذه الموسوعة عشرة اجزاء .

ولا ريب ان الامر يسير ابدا مما ينبغي ، ولا بد من تعاون اوسع ، وجهود اكبر ، واستفادة من كل الملاحظات ، واستعانة بكل الكفايات ، في سبيل انجاز الموسوعة في وقت اسرع وبصورة امثل ، وبخاصة ان الحاجة ماسة ، والزمن لا ينتظر ، والتاريخ لا يرحم .

سادسا : الاخراج العلمي لكتب الفقه :

ومما يعين على التجديد الذي نريده للفقهاء ان يعاد طبع كتبه المهمة ، بحيث تخرج اخراجا علميا صحيحا يليق بمكانتها ، ويوسع الفائدة المرجوة منها ، بدل تلك الطباعات التجارية المتداولة .

والاخراج العلمي اليوم معروف ، وقد حظى به بعض كتب التراث ، في مجالات الادب واللغة والتاريخ والحديث والتفسير . أما كتب الفقه فلعلها اقل كتب التراث حظا في هذا المجال .

لهذا كان من اللازم لنهضة الفقه وتجديده اعادة ما طبع من كتبه
- وبخاصة الامهات منها - لتخرج في صورة علمية حديثة ، يقوم بها
جماعة من العلماء الثقات المدربين بتكليف من اتحاد الجامعات العربية ،
او من جامعة الدول العربية ، أو من مجمع البحوث الاسلامية بالازهر ،
او من كليات الشريعة والقانون والحقوق في البلاد العربية او بعض الدول
العربية ، بحيث يشمل الكتاب الفقهي في اخراجه الجديد :

١ - النص الاصلي محققا موثقا ، بعد مقابلته بما يمكن من
مخطوطات معتمدة .

٢ - وضع عناوين جانبية لفروعه ومسائله ، تسهيلا للدارس توضع
بين معقوفين اشارة الى انها من عمل المحقق .

٣ - التعليق عليه بما يلزم من توضيح غامض ، او تفصيل مجمل ،
او تكملة ناقص ، او المقارنة بما في مذهب اخر ، او مذاهب اخر ، او بما
في القانون الوضعي .

٤ - تخريج احاديثه ، بذكر مخرجها ، وبيان درجتها من الصحة
او الحسن او الضعف ، بالرجوع الى كتب التخريج ، ومصادر الحديث
المعتمدة .

٥ - فهرسة الكتاب فهرسة كاملة : للأيات ، وللأحاديث ، وللأثر ،
وللأعلام ، وللموضوعات ثم فهرس للمسائل والبحوث والنقاط مرتب على
حروف المعجم .

وبهذا نكون قد خدمنا الكتاب الفقهي ، بل احبيناه ، ويسرنا الانتفاع
به . ومما يؤسف له ان الادارة العامة للثقافة بالازهر في الخمسينات كلفت
لجنة من رجال الفقه والقانون ، لآخراج كتاب « بدائع الصنائع » للكاساني
في الفقه الحنفي ، الآخراج العلمي المنشود ، ومضت سنوات عدة ، ولم
نر اثرا لهذه اللجنة ، ويبدو ان المشروع مات بعد ذلك ، ولم يجد احدا
ينعاه .

على اننا نستطيع النفع بالكتب الحالية على ما بها ، اذا وضعنا لها معاجم أو فهارس ، مفضلة لكل ما حوته من مسائل الفقه مرتبة ترتيبا معجميا .

وقد حظيت بعض الكتب بذلك ، مثل كتاب « المحلى » لابن حزم الذي يعد كتابا هاما في الفقه العام أو المقارن ، الى جوارانه يمثل فقه الظاهرية عامة ، وابن حزم منهم خاصة . فقد اخرجت لجنة موسوعة الفقه الاسلامي بكلية الشريعة من جامعة دمشق « معجم فقه ابن حزم الظاهري » في مجلدين ، طبعا في مطبعة الجامعة ، وضما كل الكلمات العنوانية ذات الدلالة الفقهية في « المحلى » وتحت كل كلمة خلاصة فقهية تتضمن رأي ابن حزم ، وتحيل الى موضعها من الكتاب لمن اراد التوسع ومعرفة الادلة ومناقشتها واءاء الاخرين من الفقهاء . وكان هذا ولا ريب عملا مبتكرا ونافعا (١) .

وبمثل هذه العناية ظفر كتاب « المغنى » لابن قدامة الحنبلي ، وهو موسوعة في الفقه الحنبلي ، والفقه المقارن ايضا .
فقد قامت لجنة علمية تابعة لوزارة الاوقاف والشئون الاسلامية بدولة الكويت بعمل « معجم » للفقه الحنبلي مستخلص من كتاب « المغنى » وصدر « المعجم » في مجلدين كبيرين ، يعتبران في الواقع بمثابة موسوعة مصفوفة لفقه الحنابلة .

ومنذ سنوات اصدر الاستاذ المهدي خضر المحامي بسورية فهرسا لكتاب « رد المحتار على الدر المختار » الشهير بـ « حاشية ابن عابدين »

(١) اضطلع بهذا العمل الاستاذ السيد محمد المنتصر الكتاني ، استاذ التفسير والحديث في كلية الشريعة بدمشق ، وعضو لجنة الموسوعة ، وعاونه في ذلك لجنة من العلماء الافاضل ، منهم الاستاذان الكريمان : القاضي محمود المكادي من مصر ، والشيخ عبد الفتاح ابو غدة من سوريا «حلب» .

فسهل بذلك الرجوع الى مباحث هذا الكتاب الهام ومطالبه ، مقتصرًا على طبعة بولاق الاميرية .

وما اجدد ان توضع لامهات الكتب في المذاهب الاخرى مثل هذه المعاجم او الفهارس لتقريبها للباحثين .

على الا نغفل ان كتابًا فقهيًا واحدًا في مذهب ما - مهما كانت سعته ومكانته العلمية ، ومكانة مؤلفه - لا يعطي صورة كاملة شاملة عن المذهب وتطور الاراء فيه ، وتفرع التخريجات والاجتهادات ، وتعدد التصحيحات والترجيحات على اختلاف العصور والبيئات والاحوال ، باستثناء « المحلى » الذي يمثل مذهب ابن حزم خاصة ، والظاهرية عامة ، وذلك لانه المرجع الوحيد الباقي من كتب الظاهرية .

ومع هذا لا ننكر فضل وفائدة « تعجيم » الامهات وفهرستها ، على غرار « المغنى » و« المحلى » فهي خدمة جليلة بلا جدال .

سابعا - نشر المخطوطات الفقهية :

ومما يعين على نهضة الفقه الاسلامي وتجديده : نشر مخطوطاته القيمة الحبيسة في المكتبات العامة والخاصة في الشرق والغرب ، يمضي عليها الزمن الطويل ، وهي مخبوءة في خزائنها ، لا يكاد يطلع عليها أو ينظر اليها ، الا الواحد بعد الآخر ، ممن عرف طريقها ، وممن على قراءة خطوطها ، وفك رموزها ، وقليل ما هم .

ان هذه المخطوطات النفيسة الحبيسة في عالم الثقافة اشبه بالنقود الثمينة المكنوزة في عالم الاقتصاد ، كلاهما لا ينتفع به ، ولا يظهر اثر نفاسته الا اذا اخرج من مخابئه الى عالم النور ، والى حيز التداول .

وفي دار الكتب المصرية ، ومكتبة الازهر ، ومكتبات استانبول ، وبلاد المغرب وسورية واليمن والهند ، وغيرها من البلاد العربية والاسلامية ، وكذلك بعض المكتبات في الدول الغربية - ومنها الاتحاد السوفيتي - توجد

مخطوطات فقهية عديدة في مختلف المذاهب ، ومن مختلف العصور ، بعضها موسوعات جليلة القدر وبعضها مختصرات جيدة وبعضها متوسط . وكثير منها من الكتب الاصلية التي لا يسد غيرها مسدها .

ومما يؤسف له ان « كلية الشريعة » بجامعة الازهر منذ بضعة عشر عاما شرعت في نشر كتاب « الذخيرة » للامام شهاب الدين القرافي في فقه المالكية ، واخرجت منه جزءا واحدا على ما اعلم ، ثم توقفت ، ولم يتم نشر الكتاب حتى اليوم ، برغم اهمية الكتاب وأصالته ، وما اجدر ان تتبنى نشر مثل هذا الكتاب دولة من الدول التي تتبع المذهب المالكي مثل « ابي ظبي » او ليبيا او احدى بلاد المغرب .

ولعل احسن المذاهب حظا في السنين الاخيرة هو المذهب الحنبلي، الذي تبنت دولة قطر ، منذ بضعة عشر عاما ، نشر عدد من مخطوطاته ، مع اخراجها اخراجا حسنا ، كما ساهمت قطر في نشر كتاب « الروضة » للامام النووي في مذهب الشافعي ، وصدر منه ثمانية اجزاء ، ونرجو له ان يكتمل .

هذا الى ان من الواجب علينا متابعة البحث والتنقيب في انحاء البلاد الاسلامية والبلاد الاوروبية ، عن المخطوطات الفقهية التي تذكر اسمائها في الكتب ولا يعرف عنها شيء الى اليوم ، فمضى ان يعثر عليها او على بعضها بطول البحث والتفتيش في مختلف المظان فسي المكتبات الخاصة والعامة . وكمن كتب ساد الاعتقاد زمنا انها مفقودة ثم وجدت كلها او بعضها ، بفضل الصبر والمصابرة من بعض الباحثين الغيورين .

حياة الفقه بتطبيقه :

واعظم ما يحتاج اليه الفقه الاسلامي - ليحيا وينمو ويتجدد - هو العمل به والاحتكام اليه هو : ان نعود به الى مكانه الطبيعي ، ليكون المصدر الاول لتشريعنا وقضائنا . فهذا ما تحتمة علينا اصالتنا الدينية والقومية .

فاذا كنا مسلمين ، فان اسلامنا يوجب علينا ان نحكم شريعة الله في حياتنا دون تردد . وان نقف عند حدودها دون تلكؤ او تباطؤ ، لا يتم بغير ذلك اسلام ولا ايمان ، « انما كان قول المؤمنين اذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم ان يقولوا : سمعنا واطعنا وأولئك هم المفلحون » . « وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله امرا ان يكون لهم الخيرة من امرهم ومن يعص الله ورسوله فقد ضلّ ضلّالا مبينا » .

واذا كان الرجوع الى الشريعة الاسلامية هو مقتضى الايمان والاسلام ، فان الفقه الاسلامي - بمجموعه ومختلف مدارسه واجتهاداته المعتمدة - هو المعبر عن هذه الشريعة والممثل لها . فمن الواجب الديني ان يكون هو مرجعنا التشريعي والقضائي .

واذا كنا عربا ، فان كرامتنا القومية تفرض علينا ان نجعل هذا الفقه اساس تشريعنا وقضائنا كذلك ، وان نتحرر من اثار الاستعمار التشريعي الذي فرض علينا - في غفلة من الزمن - وحكمنا - ونحن عرب مسلمون شرقيون - بقوانين مستوردة دخيلة علينا ، غريبة عنا لم تنبت في ارضنا ، ولم تنبع من عقائدنا وقيمنا ، ولم ترتبط بترائسنا وحضارتنا .

وقد رأينا بعض البلاد العربية ، عندما بدأت تتحرر من ضغط الاستعمار العسكري الاجنبي ، واخذت تشعر بذاتها ، وتعي تراثها ، شرعت ايضا تراجع تشريعاتها وقوانينها التي زحفت عليها مع زحف الاحتلال ، او عقبه ، لكي يتم تحريرها ، ويتحقق لها كمال استقلالها .

يقول الاستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري في مقدمة كتابه « الوسيط » في شرح القانون المدني المصري الجديد (ابريل سنة ١٩٥٢) :

« وقد كتبت منذ ثمانية عشر عاما في كتاب « نظرية العقد » :

« علينا اولا ان نمصر الفقه - يقصد فقه القانون طبعا - فنجعله فقهيا مصريا خالصا نرى فيه طابع قوميتنا ، ونحس اثر عقليتنا ، ففقهنا - حتى

اليوم - لا يزال ، هو ايضا يحتله الاجنبي ، والاحتلال هنا فرنسي ، وهو احتلال ليس بأخف وطأة ولا بأقل عنقا من اي احتلال اخر . لا يزال الفقه المصري يتلمس في الفقه الفرنسي الهادي المرشد ، لا يكاد يتزحزح عن افقه ، او ينحرف عن مسراه ، فهو ظله الملائق ، وتابعه الامين (١) . ولما كلف السنهوري وضع التقنين المصري المدني الجديد ، خطا الى الامام خطوات في سبيل التحرر من سلطان الفقه الاجنبي ، او الاحتلال التشريعي ، والاستمداد من الفقه الاسلامي ، ولكنه لم يصل الى نهاية الشوط المنشود ، لعوامل عديدة ، لا تخفى على الدارسين ، ولكنه فتش الباب لمن يأتي بعده ممن يملكون العزيمة والقدرة على الوصول بتشريعنا الى مرحلة الاستقلال الكامل ، الخالص من كل تبعية .

يذكر السنهوري ان التقنين الجديد استبقى ما اشتمل عليه التقنين القديم من احكام اخذها عن الفقه الاسلامي ، بعد ان هذب النصوص القديمة ، وصحح ما انطوت عليه من اخطاء . ثم يقول :
« وقد استحدث التقنين الجديد احكاما اخرى استمدتها من الفقه الاسلامي . وبعض هذه الاحكام الجديدة هي مبادئ عامة ، وبعضها مسائل تفصيلية .

فمن المبادئ العامة التي اخذ بها ، النزعة الموضوعية التي نراها تتخلل كثيرا من نصوصه . وهذه هي نزعة الفقه الاسلامي والقوانين الجرمانية ، اثرها التقنين الجديد على النزعة الذاتية التي هي طابع القوانين اللاتينية ، وجعل الفقه الاسلامي عمدته في الترجيح .
« ومن هذه المبادئ ايضا نظرية التعسف في استعمال الحق . لم يأخذها

(١) الوسيط ج ١ ص ٨ ط . ثانية . دار النهضة العربية . ويلاحظ ان الكاتب جعل كل حديثه عن تمصير الفقه لا عن تعريبه حيث كانت النزعة السائدة حينذاك هي الوطنية المصرية لا القومية العربية .

التقنين الجديد عن القوانين الغربية فحسب ، بل استمدها كذلك من الفقه الاسلامي . ولم يقتصر فيها على المعيار الشخصي الذي اقتضت عليه اكثر القوانين ، بل ضم اليها معيارا موضوعيا في الفقه الاسلامي يقيد استعمال الحق بالمصالح المشروعة ، ويتوقي الضرر الجسيم الذي قد يصيب الغير من استعماله .

« وكذلك الامر في حوالة الدين ، اغفلتها القوانين اللاتينية ، ونظمتها القوانين الجرمانية ، متفقة في ذلك مع الفقه الاسلامي ، فأخذ بها التقنين الجديد .

» ومبدأ الحوادث الطارئة (Imprevison) اخذ به بعض التقنينات الحديثة ، فرجح التقنين الجديد الاخذ به استنادا الى نظرية الضرورة ونظرية العذر في الفقه الاسلامي .

» ومن الاحكام التي استحدثها التقنين الجديد مسائل تفصيلية كما قدمنا ، اقتبسها من الفقه الاسلامي . ومن هذه المسائل : الاحكام الخاصة بمجلس العقد ، وبايجار الوقف ، وبالحكر ، وبايجار الاراضي الزراعية ، وبهلاك الزرع في العين المؤجرة ، وبانقضاء الايجار بموت المستأجر وفسخه للعذر ، وبوقوع البراء من الدين بارادة الدائن وحده .

» وقد نصت المادة الاولى من التقنين الجديد على انه « اذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكم القاضي بمقتضى العرف ، فاذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية ، فاذا لم توجد فبمقتضى القانون الطبيعي وقواعد العدالة » .

» ويتبين من ذلك ان الشريعة الاسلامية هي المصدر الرسمي الثالث للقانون المدني المصري وهي اذا اتت بعد النصوص التشريعية والعرف ، فانها تسبق مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة . ولا شك في ان ذلك يزيد كثيرا في اهمية الشريعة الاسلامية ، ويجعل دراستها دراسة علمية في ضوء القانون المقارن امرا ضروريا لا من الناحية النظرية

الفقهية فحسب بل كذلك من الناحية العملية التطبيقية . فكل من الفقيه والقاضي أصبح الان مطالباً ان يستكمل احكام القانون المدني ، فيما لم يرد فيه نص ، ولم يقطع فيه عرف ، بالرجوع الى احكام الفقه الاسلامي . ويجب عليه ان يرجع الى هذه الاحكام قبل ان يرجع الى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة . بل لعل احكام الشريعة الاسلامية ، وهي ادق تحديدا واكثر انضباطا من مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة ، هي التي تحل محل هذه المبادئ والقواعد ، فتغنيينا عنها فسي كثير من المواطنين (١) ، .

ولا شك ان مشروع هذا التقنين الجديد قد اثار ضجة كبرى اول ظهوره في مصر لعدم اعتماده اعتمادا كلياً على الشريعة الاسلامية ، التي يؤمن بعادتها وكمالها الاغلبية العظمى من المواطنين . وقام جماعة من كبار رجال القانون وعلماء الشريعة يدعون الى قانون يستمد من الشريعة ويعتمد عليها . وقدموا نموذجاً لذلك صاغوا فيه نظرية العقود الواردة في القانون كلها صياغة جديدة تتضمن الاحكام القانونية نفسها ، مستمدة من مذاهب الفقه الاسلامي ، مع احالة كل مادة على المرجع الفقهي الذي استمدت منه . فبرهنوا بذلك على امكان انشاء احداث القوانين العصرية من الفقه الاسلامي ، كما يقول الاستاذ مصطفى الزرقا (٢) وان كان الاستاذ السنهوري يصف هذا العمل بأنه « دراسة سطحية فجة لا غناء فيها » لانها نسبت نصوصاً في نظرية العقد الى الشريعة الاسلامية ، وهي ليست منها في شيء كما يقول (٣) .

(١) الوسيط ج ١ ص ٥٨ - ٦٠

(٢) المدخل الفقهي العام ج ١ ص ٨ ، ط . ثامنة .

(٣) حاشية ص ٦٠ من الوسيط المذكور .

وقد خطا السنهوي في وضع القانون المدني العراقي الجديد خطوة
ابعد في طريق الاستقلال والتحرر من التأثر بالفقه الغربي ، فقد قام هذا
القانون – على حد تعبيره – على مزاج موفق من الفقه الاسلامي ، والقانون
المصري الجديد .

ومع هذا يعلن الرجل عن تطلعه الى افق ارحب ، واستقلال اتم ،
فيقول بمناسبة حديثه عن القانون السوري والعراقي :
« وقد حان الوقت ليتعاون الفقهاء المصريون ، مع زملائهم من فقهاء
سورية وفقهاء العراق ، ويتكاتفوا جميعا ، لارساء اساس قوى « للقانون
المدني العربي » يكون قوامه الفقه الاسلامي ، قانون المستقبل لبلاد
العروبة جميعا (١) » .

فهذا هو مكان الفقه الاسلامي في نظر القانوني الكبير : انه الاساس
والقوام لقانون المستقبل ، وتشريع الغد ، للبلاد العربية كلها .
وهو يعلق كذلك على القدر الذي اخذه القانون المدني المصري من
الفقه الاسلامي ، والذي اشرنا اليه من قبل ، فيقول :
« هذا هو الحد الذي وصل اليه التقنين الجديد في الاخذ بأحكام
الشرعية الاسلامية ، عدا المسائل الاخرى التي اخذها بالذات من الفقه
الاسلامي ، وهي المسائل التي تقدم ذكرها » .

اما جعل الشريعة الاسلامية هي الاساس الاول الذي يبنى عليه
تشريعنا المدني ، فلا يزال امنية من اعز الاماني التي تختلج بها الصدور ،
وتنطوي عليها الجوانح . ولكن قبل ان تصبح هذه الامنية حقيقة واقعة ،
ينبغي ان تقوم نهضة علمية قوية لدراسة الشريعة الاسلامية في ضوء
القانون المقارن . ونرجو ان يكون من وراء جعل الفقه الاسلامي مصدرا
رسميا للقانون الجديد ما يعاون على قيام هذه النهضة (٢) ، .

(١) مقدمة الوسيط د ١ ص ١٠ ط ٠ ثانية .

(٢) حاشية ص ٦٠ من الوسيط د ١ ص ١٠ ط ٠ ثانية .

رد شبهات حول الفقه الاسلامي :

ومن الناس من يرتاب او يتوجس خيفة من المناادة بالرجوع الى الفقه الاسلامي واتخاذة اساسا تشريعيا وقضائيا .
ومصدر هذا الارتياب والتوجس هو : الاساس الرباني والصفة الدينية للفقه الاسلامي فمن المتفق عليه ان المصدرين الاساسيين لهذا الفقه هما : كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم .
وهذا يقتضي - في نظرهم ان يتسم هذا الفقه بالثبات - او الجمود - وان تقف العقول البشرية أمامه وقفة التسليم والاتباع ، لا وقفة الابتكار والابداع ، اذ لا مكان للعقل امام الوحي ، ولا مجال للاجتهاد في مورد النص . وهذا ما يجعل اسباب المرونة وقابلية التطور معدومة أو ضعيفة داخل هذا الفقه .

مجال الثبات والتطور في الفقه

والعارفون يعلمون تمام العلم ان من يقول هذا الكلام لا علم له بالفقه الاسلامي وخصائصه ومميزاته ، التي هي ثمرة لخصائص الاسلام نفسه . فان من ابرز هذه الخصائص : انه يجمع بين الثبات والمرونة معا في تناسق محكم وتوازن فريد . فلم يمل مع القائلين بالثبات المطلق ، الذين جمدوا الحياة والانسان ، ولم يجنح الى القائلين بالتغير المطلق كذلك ، الذين لم يجعلوا لقيمة ولا لمبدأ ولا لشيء ما ثباتا او خلودا ، بل كان وسطا عدلا بين هؤلاء وهؤلاء .

فالاصول الكلية ثابتة خالدة ، شأنها شأن القوانين الكونية ، التي تمسك السموات والارض ان تزولا ، او تضطربا ، او تصطدم اجرامها .
والفروع الجزئية مرنة متغيرة ، فيها قابلية التطور ، شأنها في الكون والحياة من متغيرات جزئية . لازمة لحركة الانسان والحياة .

وهكذا كان في الفقه الاسلامي منطقة مغلقة لا يدخلها التغير أو التطوير ، وهي منطقة « الاحكام القطعية » وهذه هي التي تحفظ على الامة وحدتها الفكرية والسلوكية ، ومنطقة مفتوحة هي منطقة « الاحكام الظنية » ثبوتاً او دلالة ، وهي معظم احكام الفقه ، وهي مجال الاجتهاد ، ومعترك الافهام ، ومنها ينطلق الفقه الى الحركة والتطور والتجديد .

اسباب المرونة في الشريعة الاسلامية :

وقد اعددت بحثاً مستقلاً عن خصيصة المرونة او قابلية التطور في الشريعة الاسلامية ، لم ينشر بعد ، وحسبي هنا ان اشير الى عناوينه او خطوطه البارزة .

فمن اسباب هذه المرونة :

اولاً : ان الشارع الحكيم لم ينص على كل شيء ، بل ترك منطقة واسعة خالية من أي نص ملزم ، وقد تركها قصداً للتوسعة والتيسير والرحمة بالخلق ، وهي المسماة منطقة العفو وفيها جاء الحديث : « وترك اشياء رحمة بكم غير نسيان ، فلا تبحثوا عنها » .

ثانياً : ان معظم النصوص جاءت بمبادئ عامة ، واحكام كلية ، ولم تتعرض للتفصيلات والجزئيات الا فيما لا يتغير كثيراً بتغير المكان والزمان مثل شؤون العبادات وشؤون الزواج والطلاق والميراث ونحوها . وفيما عداها اكتفت الشريعة بالتعميم والاجمال ، مثل « ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها ، واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل » وأمرهم شورى بينهم ، « لا ضرر ولا ضرار » .

وثالثاً : ان النصوص التي جاءت في احكام جزئية قد صيغت صياغة معجزة ، بحيث تنسج لتعدد الافهام والتفسيرات ، ما بين متشدد ومترخص ، وما بين أخذ بحرفية النص ، وأخذ بروحه وفحواه . وقلما يوجد نص

لم يختلف اهل العلم في تحديد دلالة وما يستنبط منه ، وهذا راجع الى طبيعة اللغة ، وطبيعة البشر ، وطبيعة التكليف .

رابعا : ان ملء منطقة الفراغ التشريعي ، او العفو يمكن ان يتسم بوسائل متعددة يختلف المجتهدون في اعتمادها وتقدير مدى الاخذ بها ما بين مضيق وموسع فهنا يأتي دور القياس او الاستحسان او الاستصلاح او مراعاة العرف ، او الاستصحاب او غيرها ، من ادلة ما لا نص فيه (١) خامسا : تقرير مبدأ تغير الفتوى بتغير الزمان والمكان والحال والعرف » وهو مبدأ تقرر منذ عهد الصحابة الذين كانوا اكثر الناس رعاية له ، وبخاصة عمر ، كما في موقفه من المؤلفة قلوبهم ، ومن قسمة الارض المفتوحة ، ومن طلاق الثلاث وغيرها .

بل بدأ تقرير هذا المبدأ حقيقة منذ عهد النبي - صلى الله عليه وسلم - كما في منع ادخار لحوم الاضاحي بعد ثلاث لطروء بعض الوافدين على المدينة في احد الاعياد ، واباحته بعد ذلك في الظروف العادية . وما روى من ترخيصه لرجل في القبلة وهو صائم ، ومنعه اخر منها ، حيث كان الاول شيخا ، والثاني شابا .

سادسا : تقرير مبدأ رعاية الضرورات والاعذار ، والظروف الاستثنائية ، باسقاط الحكم او تخفيفه ، تسهила على البشر ، ومراعاة لضعفهم ، امام الضرورات القاهرة ، والظروف الضاغطة . ولهذا قرر الفقهاء ان الضرورات تبيح المحظورات ، وان الحاجة تنزل منزلة الضرورة مع قيد ان «ما ابيح للضرورة يقدر بقدره» .

(١) يراجع كتاب المرحوم عبدالوهاب خلاف مصادر التشريع فيما لا نص فيه .

منطقية الفقه الاسلامي :

وشبهة اخرى اثارها بعض المستشرقين - مثل يوسف شاخت وغيره - لهوى في انفسهم ، بنوها على الاساس الديني للفقه الاسلامي ، وزعموا ان هذا الفقه فقه تعبدى تحكمي ، لا يخضع للعقل ، ولا يرحب بالمنطق ، ولا يقبل التعليل ، وانما يجب ان يؤخذ بالتسليم والتفويض ، وان لم يدرك كنهه ، ولم يعرف وجه المصلحة فيه . كما يجب ان يتلقي بالرضا والقبول ، وان تناقضت احكامه فيما بينها ، وضرب بعضها بعضا !

والحق ان هذا الزعم فرية ليس فيها مرية ، كما يقال . فما عدا الاحكام التعبدية المحضة مثل احكام الصلاة والصيام والحج ، فكل احكام الفقه الاسلامي بعد قابلة للتعليل ، ملائمة للفطرة ، جالبة للمصلحة ، دائمة للمفسدة بل الاحكام التعبدية ذاتها معقولة المعنى على وجه الاجمال ، وان لم تدرك اسرارها على وجه التفصيل ، ابتلاء للعباد .

ومهما يكن من خلاف في مسألة التحسين والتقبيح العقليين ، فان الجميع متفقون على تعليل الاحكام الشرعية ، وربطها بالمعاني المعقولة (١) ، ما عدا فئة قليلة شذت عن جمهور الامة ، وانكرت ارتباط الاحكام بالمعاني والعلل ، كما انكرت القياس ، وما يلحق به من الاستصلاح وغيره . وهذه هي فئة الظاهرية ، التي لم يستطع مذهبها ان يعمر بين المسلمين طويلا ، وبقي حبيسا في الكتب .

ولا ريب ان اقوال ابن حزم - ممثل الظاهرية ومحاميها - في انكار التعليل والقياس ، هي التي اوحت الى شاخت وامثاله بهذا الزعم ، واعطتهم

(١) انظر في ذلك كتاب الشيخ الدكتور محمد مصطفى شلبي تعليل الاحكام وهو الرسالة التي حصل بها على العالمية من درجة استاذ من كلية الشريعة بالازهر .

مادة يؤيدون بها هذا الافتراء مع انهم يعلمون حق العلم مكان هذه الفئة وفقهاء من جمهور الامة .

وقد رد المحققون من فقهاء الامة على كل ما اثاره ابن حزم ومن شاحنوه ، ونقضوه من اساسه ، وبينوا - بالبراهين الناصعة - ان الشريعة لا تفرق بين متماثلين ، ولا تجمع بين مختلفين ، ولا تأتي بشيء خارج عن مقتضى الحكمة ابدا ، كما يتضح ذلك في اعلام الموقعين للامام ابن القيم .
ومما اكده ابن القيم هنا ، ونقله عن شيخه - شيخ الاسلام ابن تيمية في رسالة القياس - ان لا شيء في الشريعة جاء مخالفا للقياس ابدا ، خلافا لما ذهب اليه بعض الفقهاء : ان بعض الاحكام جاءت مخالفة للقياس ، لما وراءها من مصلحة ، وقد ذكر الشيخان هذه الاحكام وبيننا بالتفصيل مطابقتها للقياس الصحيح تمام المطابقة .
وقال ابن القيم في اعقاب ذلك :

« فهذه نبذة يسيرة تطلعك على ما وراءها ، من انه ليس في الشريعة شيء يخالف القياس ، ولا في المنقول عن الصحابة الذي لا يعلم لهم فيه مخالف ، وان القياس الصحيح دائر مع اوامرهما ونواهيها ، وجودا وعدما ، كما ان المعقول الصحيح دائر مع اخبارهما وجودا وعدما ، فلم يخبر الله ورسوله بما يناقض صريح العقل ، ولم يشرع ما يناقض الميزان والعدل (١) » .

وحسبنا في الرد على هؤلاء ان الذي يقرأ كتاب الله وسنة رسوله يجد في نصوصهما ارتباط الاحكام بالمعاني والعلل في مئات من المواضع ، حتى الشعائر التعبدية نفسها لم تخل من هذا التعليل ، الذي هو مظهر حكمة الله فيما شرع . فالصلاة « تنهي عن الفحشاء والمنكر » والزكاة

(١) اعلام الموقعين ج ٢ ص ٥٢ .

« تطهرهم وتزكّهم بها » والصيام « لعلكم تتقون » والحج « ليشهدوا منافع لهم ويذكروا اسم الله » .

وقد اخذ الراسخون من علماء الامة من امثال الغزالي وابن عبد السلام وابن تيمية وابن القيم والشاطبي وغيرهم ، من استقراء الاحكام الجزئية وتعليقاتها التي ثبتت بنصوص الكتاب والسنة ان الشريعة ما جاءت الا لاقامة مصالح العباد في المعاش والمعاد ، ودفع الشرور والمفاسد عنهم . وهذا مالا ريب فيه .
« واخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين » .



المسلم المعاصر

مجلدات السنة الاولى

١ - ٤

تطلب من دار البحوث العلمية ص٠ ب ٢٨٥٧ كويت هاتف ٤٣١٩٨٢
تجليد فاخر - ألوان مختلفة - سعر ٣ دينار كويتي أو ما يعادلها
خالص البريد .